

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

**LES DESTINÉES NOUVELLES**  
**DE LA**  
**CLAUSE DE PAIEMENT EN OR**  
**ET DE SES SUCCÉDANÉS**

---

**Conséquences juridiques**  
**de la loi monétaire du 25 Juin 1928**

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

*Présentée et soutenue le 30 Novembre 1931, à 14 heures*

PAR

**Raymond LAWSON**

Diplômé des Hautes Études Commerciales

---

*Président :* M. RIPERT, *professeur*  
*Suffragants :* { MM. PERCEROU, *professeur*  
NIBOYET, *professeur*

---

PARIS (V°)

**LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1931.







**LES DESTINÉES NOUVELLES  
DE LA CLAUSE DE PAIEMENT EN OR  
ET DE SES SUCCÉDANÉS**

---

**Conséquences juridiques  
de la loi monétaire du 25 Juin 1928**



UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

# LES DESTINÉES NOUVELLES DE LA CLAUDE DE PAIEMENT EN OR ET DE SES SUCCÉDANÉS

---

Conséquences juridiques  
de la loi monétaire du 25 Juin 1928

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le 30 Novembre 1931, à 14 heures*

PAR

**Raymond LAWSON**

Diplômé des Hautes Études Commerciales

---

*Président :* M. RIPERT, *professeur*

*Suffragants :* { MM. PERCEROU, *professeur*  
NIBOYET, *professeur*

---

PARIS (V°)

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

---

1931



A MON PÈRE

A MA MÈRE

*En hommage de ma tendresse.*



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## INTRODUCTION

La présente étude a pour objet, comme son titre l'indique, le sort des clauses tendant à parer à la dépréciation du franc, depuis qu'est intervenu un fait relativement récent, la réforme radicale de notre système monétaire. La loi du 25 juin 1928, en effet, n'est pas une simple loi de stabilisation ; c'est en réalité une loi de technique monétaire, comme celle du 7-17 Germinal An XI, et dont l'insuffisance au point de vue juridique est démontrée par les diverses positions de la doctrine et par des procès retentissants soumis à la Cour Suprême.

Procès et controverses ont suscité une légitime émotion, notamment dans le monde des porteurs français d'obligations étrangères et donnent à cette loi un intérêt actuel et accru. La consécration d'une dévaluation des  $4/5$  (d'aucuns disent « d'une faillite ») ne peut qu'aviver et prolonger des discussions d'ordre économique qui mirent aux prises partisans et adversaires de la stabilisation d'autant plus quelle soulève également des considérations d'ordre moral, devant le spectacle de la spoliation des petits épargnants au profit de puissantes collectivités : Etats, Banques, Groupes industriels et financiers.

Mais cette répercussion profonde dans le domaine de l'éthique et de l'économique, tout en attirant l'atten-

tion du juriste ne saurait le détourner du problème strictement juridique relatif aux destinées nouvelles des conventions condamnées par la jurisprudence pour avoir violé, par des clauses de garantie, le dogme de l'égalité factice du franc-or et du franc-papier.

Il se demandera, d'autre part, pour les contrats reconnus valables, si l'extinction de la créance est parfaite par la remise libératoire de francs tels que définis par la loi du 25 juin 1928. Question importante, s'il en fut, et qui trouve un écho, en dehors du prétoire, jusque dans les colonnes de la presse d'information. Il se demandera également si les clauses de sauvegarde insérées dans des conventions régies, au point de vue monétaire par la loi nouvelle, sont de quelque efficacité et méritent qu'on en conseille l'emploi. Mais avant d'aborder de front ce problème et d'entrer dans le vif du sujet, peut-être est-il bon de préciser ce que nous entendons par la clause de paiement en or et surtout par ce que nous avons appelé ses succédanés. Nous les analyserons donc dans un premier chapitre, après en avoir fait une énumération qui, sans se prétendre complète, n'en omettra cependant pas les plus importants : ceux qui ont fait la matière de jugements et arrêts. Néanmoins, nous dirons quelques mots de certaines clauses, préconisées par des auteurs et qui ne peuvent malheureusement pas sortir du domaine de la théorie.

Le chapitre deuxième exposera les données certaines de la nouvelle loi monétaire et mettra en relief ses insuffisances.

Dans un chapitre troisième, nous indiquerons d'une

façon succincte la position prise par la jurisprudence en face des clauses qui tendaient à parer à la dépréciation de la monnaie. Nous dégagerons les enseignements qu'on peut en retirer pour fixer les destinées nouvelles des conventions de ce genre après le vote de la loi du 25 juin 1928.

Le chapitre quatrième sera consacré au sort et à l'efficacité économique des « contrats d'ordre interne », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas visés par l'article 2, alinéa 2, de la loi nouvelle.

Enfin, nous essaierons dans un cinquième et dernier chapitre d'établir, par l'étude détaillée de la jurisprudence, le critérium des « paiements internationaux » que le législateur s'est bien gardé de définir. Tâche, à la vérité, très ardue même quand on a la bonne fortune de venir après des jurisconsultes éminents comme M. le Procureur Général Matter et des savants professeurs comme M. H. Capitant.

Peu à peu se dégagera, au cours de cette étude, la notion capitale de la souveraineté de l'Etat en matière monétaire. L'Etat, Représentant de l'intérêt de la collectivité a le droit et le devoir, par une *judicieuse* altération du principal instrument des échanges, d'amputer les créances publiques et privées d'une partie de leur valeur, si une telle mesure est la condition même du redressement de l'Economie Nationale. Pouvoir exorbitant du droit commun, dira-t-on ; pouvoir régalien, répondrons-nous, pouvoir justifié par les données les plus certaines du Droit Constitutionnel et trouvant son appui dans une tradition séculaire.

Nous montrerons ainsi que pour sauvegarder l'existence financière et commerciale d'un pays, le droit, en tant qu'il représente le juste, doit être délibérément écarté devant l'imminence d'une faillite. A un plus grand mal doit être préféré un mal moindre, même si cette détermination est de nature à entraîner une inévitable iniquité.

## CHAPITRE PREMIER

### LA CLAUSE DE PAIEMENT EN OR ET SES SUCCÉDANÉS

#### SECTION I

##### **Raisons de l'existence des clauses de garantie**

L'inflation nécessitée par la conduite des opérations de la guerre, et, après la victoire, par les charges fantastiques du redressement national, a produit une dévaluation de la devise française qui s'est traduite par le déséquilibre du change et l'instabilité persistante des prix. D'où une inquiétude légitime dans la passation des contrats : ce que l'on vous promet aujourd'hui représentera-t-il quelque chose demain ? Comment assurer l'équité quand les prestations deviennent fatalement inégales ? L'immoralité se glisse ainsi dans les conventions, amplifiant les risques normaux. Cela est encore plus évident dans les contrats d'avant-guerre : Celui qui a prêté ne reçoit plus qu'une fraction de son prêt, et le rentier voit ses revenus décroître comme la

peau de chagrin. Les transactions commerciales surtout manquent de cette base stable où viennent s'édifier les affaires saines.

Qu'il y ait là une atteinte profonde à la sécurité des relations de droit, cela ne peut échapper à personne.

M. Geny déclare, avec raison mais non sans quelque recherche de style que parmi les ravages profonds de l'inflation, on peut mettre au premier plan « la perte du sentiment de sécurité, si nécessaire au bonheur et à l'activité féconde de l'individu, qui entraîne le découragement, le laisser-aller, la paresse, l'abandon de l'esprit d'épargne et d'ordre pour le désir décevant du gain rapide et facile, des spéculations vaines et ruineuses ». De là, conclut-il, « un mécontentement général, l'aigreur et la haine entre ceux qui profitent et ceux qui souffrent de ces coups de hasard, la lutte des nouveaux riches et des nouveaux pauvres, le désenchantement constant des vrais travailleurs et les troubles sociaux qu'il engendre (1) ».

Aussi, l'idée vint-elle de poursuivre la destruction, par la voie judiciaire, des contrats qui entraînent à la ruine le créancier pour enrichir scandaleusement le débiteur. A la surprise générale, la jurisprudence s'est toujours refusée à paralyser leurs effets néfastes, alors même que, suivant les termes de Labbé, la dépréciation monétaire entraîne « un changement de substance » dans le corps du contrat.

(1) *De quelques observations sur le rôle de l'Etat en matière de monnaie et de papier-monnaie*. Mélanges en l'honneur du P<sup>r</sup> Hauriou, Paris, 1929, p. 419.

Vainement a-t-on sorti un arsenal impressionnant de raisons techniques : force majeure, lésion, abus de droit, erreur, imprévision ; constamment, les tribunaux civils, tout au moins, n'ont jamais admis que la baisse du franc pût, dans l'état actuel de la législation, justifier soit une réévaluation des créances (on dit aussi valorisation), soit une annulation, soit même une impossibilité d'exécution.

C'est alors que, ne trouvant pas auprès des tribunaux la protection nécessaire, l'on songea à la garantie contractuelle. Puisqu'il s'agissait d'assurer l'invariabilité de prestations, bien déterminées une fois pour toutes, l'on eut, naturellement, recours à une commune mesure des valeurs, par sa nature stable ou à peu près, à l'or sous forme d'espèces monnayées. Si le papier connaît des soubresauts, le métal jaune, étalon international, garde l'intégralité de son pouvoir d'achat et garantit le respect de la volonté des parties.

Ce fut l'origine de la clause de paiement en or (c'est-à-dire en espèces métalliques) dont l'emploi se révéla inopérant et suscita chez les contractants l'adjonction dans leurs conventions, d'autres clauses, d'un effet identique, que M. Capitant, le premier, a appelées d'une façon pittoresque, les « succédanés » de la clause-or.

## SECTION II

### **La clause de paiement en or**

C'est assurément la plus ancienne et celle à laquelle on pense tout d'abord. Les pièces d'or, contenant un poids

déterminé de métal précieux, gardent toujours leur valeur quel que soit le pays dans lequel elles sont offertes. Le respect de la prestation voulue est donc maintenu et le créancier n'a pas à craindre d'être payé en « monnaie de singe ». Que si, demain, le franc-papier subit une chute verticale et réduit à rien la dette, la clause de sauvegarde, en obligeant la débiteur à verser des écus « sonnants et trébuchants » met l'autre contractant dans une situation privilégiée.

On rencontre la clause de paiement en or bien avant l'époque révolutionnaire où l'aventure des assignats a occasionné une floraison intensive de stipulations dont la teneur renfermait la formule fameuse « Payable en bonnes espèces d'or et d'argent sonnantes et trébuchantes et non autrement ».

Parfois des créanciers, dont la méfiance n'avait d'égale que la naïveté, imaginaient de faire renoncer leurs co-contractants « expressément et d'honneur » au bénéfice du cours forcé du billet de banque, comme si, hélas, l'on pouvait se fier à l'honneur des mauvais plaideurs !

Au cours du <sup>xix</sup><sup>e</sup> siècle, dans les campagnes surtout, le spectre de la débâcle des assignats hanta les esprits. Cette clause devint de style, et il n'était de formulaire de notariat qui ne crût devoir la reproduire. D'ailleurs, une note au Dalloz de 1872 (D., 1872. 2. 51) nous révélait déjà « qu'on sait que la clause de paiement en or et non autrement se rencontre dans tous les actes notariés ».

Une simple observation suffit pour nous montrer qu'une telle clause ne pouvait être opérante, à une

époque comme celle de 1914-1928, où elle avait les plus grandes raisons d'exister. Sans envisager dès ici l'attitude des tribunaux, nous pouvons montrer que, quelle que soit la position de la jurisprudence, qu'elle valide ou annule de pareilles stipulations, cette clause voit se dresser devant elle une impossibilité matérielle d'exécution. En effet, les divers emprunts, dits « de Défense Nationale », la loi du 5 août 1914 déclarant le cours forcé, et d'autres lois complémentaires (interdiction d'exportation des monnaies d'or et d'argent, 15 novembre 1915 ; mise de la monnaie métallique hors du commerce, 12 février 1916 (1) ; interdiction de la fonte de la monnaie, 20 octobre 1919, loi modifiée le 20 avril 1921) créèrent une ambiance législative et économique peu favorable à son application.

Les emprunts d'Etat pour la conduite de la guerre avaient drainé tout l'or des bas de laine. Les caves de la Banque de France, chargée de la distribution rationnelle du métal jaune pour les besoins de la Défense Nationale, regorgeaient de stocks d'or. D'autre part, comme les transactions sur la monnaie étaient interdites, le louis valait seulement 20 francs-papier ; de sorte que le créancier désintéressé par la remise de pièces métalliques ne recevait rien de plus que ce qu'on lui aurait donné en billets. Il est vrai qu'il pouvait thésauriser, mais la thésaurisation a des limites et il ne sourit à personne d'accumuler des richesses sans les faire fructifier. On pourrait imaginer, d'autre part, que la mau-

(1) Cette loi fut maintenue en vigueur par celle du 16 octobre 1919.

vaise foi du débiteur enlève toute efficacité à la stipulation de paiement en or. Il lui suffit d'arguer qu'il ne possède plus de pièces métalliques, et que, se trouvant dans un cas de force majeure, il lui est impossible d'exécuter son obligation.

Ainsi donc, rien que dans le domaine de la possibilité matérielle et sans envisager la possibilité de droit il ressort que la clause de paiement en monnaie métallique n'apporte que des déceptions. Est-ce à dire que l'on doit désespérer de maintenir dans les transactions la stabilité nécessaire ?

La réaction se fit sentir sous la forme des succédanés.

### SECTION III

#### Les succédanés

Il faut, en effet, compter avec les ressources de l'imagination de l'homme. Dès qu'il apparut que la stipulation de paiement en or non seulement était frappée de nullité par la jurisprudence mais se heurtait à l'obstacle des faits, les praticiens se mirent à recommander à la prudence des contractants une série de clauses qui décelaient une ingéniosité vraiment admirable.

Toutefois, il ne faut pas se cacher qu'ils trouvèrent dans l'histoire nombre de modèles, car la dépréciation de la monnaie est un perpétuel recommencement. C'est ainsi que les clauses de valeur-or (ou de francs-agio), de paiement en nature et d'échelle mobile, ont été directe-

ment inspirées du passé. Le progrès moderne n'a consisté le plus souvent qu'à découvrir des stipulations qui ne résistent pas aux réalités économiques ou dont la complexité n'a d'égale que leur caractère rudimentaire. Telles sont, d'une part, les clauses-lingot et celles dites de « forfait ». Cependant, cet esprit inventif ne s'est pas toujours complu dans la théorie mais a donné naissance aux clauses ingénieuses de paiement en monnaie étrangère, de parité et d'équivalence, et aux clauses à garantie de change ou de versement libératoire en coupons de la rente 4 % 1925.

Mais les auteurs ne s'accordent pas toujours à déclarer qu'on a affaire à des succédanés de la clause de paiement en or.

Pour M. Capitant (1), les clauses de paiement en marchandises peuvent difficilement faire partie des succédanés de la clause « payable en or ». La spéculation effrénée à laquelle on se livre sur le franc n'atteint pas, d'une façon directe, la courbe des prix. Ne pas stipuler un paiement normal, un paiement en argent, ce n'est pas du tout participer à cette spéculation dont les lois relatives à la monnaie ont pour but justement d'endiguer les effets. Il ne saurait raisonnablement y avoir de comparaison véritable entre une clause relative à la monnaie et une autre concernant les denrées.

M. Josserand (2) estime, lui aussi, que, si la question

(1) *Les succédanés de la clause « payable en or »*, H. CAPITANT (D. H., 1926, p. 1).

(2) *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, 1928, p. 233 à 236.

reste douteuse pour les clauses d'échelle mobile, celles relatives aux paiements en nature ne sont en aucune façon des succédanés de la clause-or. En effet, dit-il, payer en denrées, ce n'est pas se placer dans « le plan de la monnaie » (1) et, par conséquent, ce n'est pas chercher à remplacer la clause-or qui élude les lois relatives au statut monétaire. En s'engageant à payer en nature le débiteur ne se heurte à aucune défense législative et ne tombe pas sous le coup de l'accusation de manœuvres illicites. Il est parfaitement légal d'éteindre une créance autrement que par le versement effectif d'une certaine somme d'argent, car les denrées peuvent faire l'objet d'une obligation valable. Il aurait fallu ce que M. GénY a appelé le « cours légal forcé » (2) pour qu'une pareille stipulation tombât sous le coup de la loi.

Dans le cours légal forcé, l'Etat défend d'employer pour le paiement, pris dans son sens strict et non de mode général d'extinction des créances, autre chose que la monnaie, celle-ci étant, suivant les circonstances, l'or ou le papier ou l'or et le papier. Dans ce cas, évidemment, l'on enfreint la loi. Mais rien de tel n'existe en France, il est donc aventureux de classer une pareille clause avec d'autres dont le but est d'éviter l'emploi du numéraire. M. F. Hubert, dans une note au Sirey (S. 1930. 1. 1) partage cette façon de voir.

(1) L'expression a été employée, je crois, pour la première fois par H. DESBOIS dans sa thèse, *La notion de fraude à la loi*, n° 41.

(2) F. GENY, *Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier-monnaie*, R. T. D. C., 1928, p. 5.

Contre cette doctrine si solidement construite, il semble au premier abord qu'on ne puisse élever aucune objection. Cependant, si l'on cherchait, comme M. Capitant, à analyser chaque « succédané », l'on arriverait logiquement à découvrir et démontrer qu'aucune clause, sauf celles du « franc-or » et « de parité et d'équivalence », ne mérite ce nom. A la clause de paiement en monnaie étrangère, notamment, nous pourrions objecter, en suivant un raisonnement identique à celui de M. Capitant que la devise-étalon n'est qu'une simple marchandise dont les variations ne sont pas uniquement fonction du franc mais, comme toute autre marchandise, de facteurs complexes, dont l'ensemble constitue les lois de l'économie mondiale.

L'argumentation de M. Josserand nous paraît plus impressionnante. Il parle du « plan de la monnaie » et cette expression imaginée fait facilement comprendre que dans les clauses denrées on se meut sur un autre plan qui ne coïncide pas avec le premier.

Mais, si juridiquement cette remarque est juste, il n'est pas moins vrai qu'il importe de mettre au premier rang les données économiques d'une obligation civile quand le but de celle-ci est d'ordre essentiellement monétaire. C'est en méconnaissant cette vérité qu'il a été si difficile d'échafauder une théorie explicative de la nullité des clauses de garantie. N'ayant pas su donner aux constructions juridiques une armature faite de réalités commerciales et financières, les théoriciens ont longuement discuté sur les stipulations visant à parer aux surprises de l'avilissement de la monnaie.

Comme le fait si justement ressortir M. le Professeur Ripert (1), le lien qui unit toutes ces clauses est « le but poursuivi par les parties. Quelle que soit la stipulation, les parties se proposent le même but : combattre la dépréciation monétaire et, par conséquent, réagir contre la règle d'Etat qui fixe le pouvoir d'achat de la monnaie. » Sans doute leur nature juridique n'est-elle pas toujours identique, mais le résultat auquel elles aspirent est le même. Et c'est assez pour que nous les englobions dans une dénomination unique et commode, d'autant plus que si jamais une nouvelle dévaluation se faisait redouter ou sentir, le même arsenal de clauses protectrices se dresserait pour ainsi dire automatiquement.

§ 1. — *La stipulation de paiement en francs-or*

Il ne faut pas la confondre avec la clause de paiement en or qui exige du débiteur un versement effectif de pièces métalliques. Ici il s'exécute en billets de banque mais en tenant compte de la prime de l'or ou, en d'autres termes, de la dévaluation de la monnaie de papier. C'est ce que n'avaient pas vu les juges du Tribunal de la Seine (9 février 1926, D., 1926. 2. 69) qui n'avaient pas craint d'affirmer « qu'entre la clause valeur-or et la clause espèces-or, il n'existe qu'une différence de pure terminologie ». Le débiteur ne pourra se libérer en versant

(1) *Les limites de la liberté contractuelle*, p. 224. Les cours de Droit, 3, place de la Sorbonne, 1929-30.

une somme nominalement égale au montant de sa dette ; il lui faudra tenir compte des conditions économiques nouvelles et s'acquitter en remettant un nombre suffisant de billets pour représenter leur pouvoir d'achat primitif.

Le franc-or n'existait pas avant la loi du 25 juin 1928 (1). La loi du 7-17 Germinal An XI, ne l'avait pas défini et il ne se trouvait pas de pièces d'or d'un franc à la disposition du public. On ne connaissait la valeur du franc-or que par un calcul familial aux écoliers d'alors et qui constatait à déduire celle-ci de son équivalent en argent. On arrivait ainsi à un chiffre qui ferait la joie d'Inaudi : 0,290322. La valeur du franc était représentée par le poids de 0,290322 gr. d'or, au titre de 0,900.

Parler de franc-or, c'était désigner une monnaie idéale ou, pour employer une expression technique, une monnaie de compte. C'est pourquoi la clause francs-or est appelée aussi clause francs-agio ou valeur-or. La pratique des monnaies de compte différentes des monnaies réelles remonte pour le moins au Moyen-Age, époque fertile en altérations monétaires. C'est ainsi que les banquiers prirent l'habitude de se servir d'une unité fictive, représentée par un poids immuable d'or. Les Hambourgeois connurent le mark banco, les Français la livre tournois, tandis que les marchands d'Amsterdam passaient des comptes en florins.

(1) L'article 2 de cette loi déclare en effet que « le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 mgr. d'or au titre de 0,900 de fin ».

Aussi, les contractants du xx<sup>e</sup> siècle n'eurent-ils qu'à adopter une mesure qui avait donné d'excellents résultats et la clause de francs-or fut, en effet, la première stipulation de garantie à laquelle on eut recours.

C'était d'autant plus explicable que l'Etat français lui-même avait semblé les encourager dans cette voie. En effet, avant de procéder à la revision de son système douanier, dans une enquête sur la question de savoir s'il était recommandable d'instituer un tarif nouveau *ad valorem*, il employa l'expression de franc-or. Bien avant cette époque, dans la fameuse convention postale universelle de Madrid (1920), la France dut adopter le franc-or, calculé en fonction du dollar. Aux termes de cet accord, l'unité de compte française, valait  $\frac{10.000}{51.825}$  de la devise américaine, soit un peu moins d'un cinquième. Un décret du 29 décembre 1922 fixa également en francs-or les taxes télégraphiques internationales (Bulletin Législatif Dalloz, 1922, p. 725).

L'initiative des particuliers ne fut pas stimulée seulement par le Gouvernement. Une vive campagne encouragée par des groupements d'industriels et de commerçants aboutit à la formation de la « Ligue du franc-or » et à la manifestation de la « Semaine de la Monnaie ». Celle-ci émit le vœu que fût validée la clause de franc-agio et qu'on adoptât désormais le franc-or dans toutes les comptabilités (1).

(1) Cf. JAMES, *La clause payable en or et le cours forcé*. Thèse Paris, 1924.

§ 2. — *Clause d'échelle mobile*

Elle fait varier la prestation suivant les indices des prix de gros ou de détail, ou simplement d'après le cours d'une ou de plusieurs marchandises, le paiement se faisant en billets.

Il peut paraître surprenant que nous placions cette clause immédiatement après celle de franc-agio alors que d'autres succédanés, semble-t-il, la touchent de plus près, comme la stipulation de paiement en monnaie étrangère ou celle à garantie de change.

Mais nous ferons remarquer que la clause d'échelle mobile a été extrêmement employée, à en juger par l'abondante jurisprudence en la matière. De plus, rationnellement, on peut la rapprocher de la clause valeur-or. En effet, à tout prendre, celle-ci n'est qu'une clause d'échelle mobile d'après le cours d'une marchandise qui serait un lingot de 0,290322 gr. d'or.

On distingue deux sortes de clauses d'échelle mobile. Dans la première, la plus simple, l'étendue des prestations est fonction des prix d'une ou de plusieurs denrées : blé, lait, etc... Les baux à ferme contiennent souvent de pareilles stipulations ; quelque fois celles-ci sont compliquées par la fixation d'un prix de base. Ainsi le fermier règle sa dette en tenant compte de la variation d'une denrée, mais il ne peut pas payer une somme inférieure à celle représentant la rémunération minima de la location de la ferme.

Les entreprises de travaux publics ont, croyons-nous, répandu l'usage de la deuxième série de clause d'échelle mobile. Celle-ci tient compte du coût de la vie d'après les indices des prix de gros ou de détail, publiés par le Ministère du Travail. On détermine, du reste, le coût de la vie par deux méthodes, appliquées en France (1) :

1<sup>o</sup> Méthode des 13 marchandises (Statistique Générale de France). On prend 11 denrées alimentaires et 2 articles d'éclairage et de chauffage et l'on enregistre la courbe de leur prix en prenant pour base l'année 1913.

2<sup>o</sup> Méthode dite des budgets de famille ; c'est un perfectionnement sensible de la précédente ; on y tient compte, en effet, des dépenses habituelles d'une famille ouvrière composée de 4 personnes. Toutes ces variétés de clause d'échelle mobile présentent un grave inconvénient : leur automatisme n'est pas parfait car la publication des nombres indices étant mensuelle, l'adaptation se fait avec un mois de retard.

M. Capitant, dans une chronique remarquée (2) les condamne en raison de leur iniquité en période de stabilité du franc. « Le cours des denrées, affirme-t-il, ne devant plus dépendre dorénavant que de leur abondance ou de leur disette, lesdites clauses aboutiront à ce résultat paradoxal et inattendu que plus la récolte sera abondante, moins le fermier aura à verser et plus elle sera déficitaire, plus il devra payer. » En d'autres termes, le montant de l'obligation variant d'après le cours des mar-

(1) P. REBOUD, *Précis d'économie politique*, Dalloz, 1930, 4<sup>e</sup> édition, p. 409 et 410.

(2) D. H., 1928, p. 56.

chandises, il s'élèvera à mesure que ce cours s'élève, et réciproquement. Comme les prix sont déterminés par la loi de l'offre et de la demande (donc, indirectement par le volume de la production), il se produira l'anomalie suivante : la prestation du fermier sera faible, alors que l'argent afflue dans ses caisses, et deviendra singulièrement lourde quand cet argent se fera rare !

Telle qu'elle se présente, la critique du savant professeur nous paraît un peu trop catégorique, et appelle quelques réserves :

1<sup>o</sup> Les fluctuations des prix ne dépendent pas du jeu strict de la loi de l'offre et de la demande. Le temps est révolu où l'on croit encore à l'axiome : plus un produit est abondant, moins il vaut et plus il est rare moins il se déprécie. Les économistes sont d'accord pour critiquer une simplicité aussi déconcertante. Les prix ne varient pas d'après le seul volume des denrées. Si la loi de l'offre et de la demande agit sur les prix, ces derniers agissent aussi sur elle. En réalité, il n'existe pas *une* loi de l'offre et de la demande, vérité générale et permanente, mais autant de lois de l'offre et de la demande qu'il y a de prix. Le cours des produits est donc déterminé par leur volume et par la disposition plus ou moins grande des consommateurs à acheter, et cette disposition elle-même est surtout fonction de leur pouvoir d'achat. Qu'est-ce à dire sinon leur degré plus ou moins grand de prospérité et partant le taux de leurs salaires, les produits de leur capital, en un mot leurs revenus ?

2<sup>o</sup> Si, dans la plupart des cas, la contradiction économique se réalise, il n'en est pas moins vrai qu'il faut

se garder d'une généralisation hâtive. En payant moins quand la récolte est abondante et plus, quand elle est déficitaire, le fermier n'est pas toujours victime d'une situation « paradoxale ». En effet, on peut supposer que la production mondiale est tellement considérable que les cours s'effondrent au-dessous du prix de revient (1). Inversement, la récolte étant faible, il n'est pas rare que le cours monte à des taux inespérés et ce que le fermier perd en *volume*, il le rattrape en *valeur*.

### § 3. — *Clause à garantie de change*

Le débiteur s'engage à payer en billets de banque une certaine somme variable et dont la variation est corrélative avec la fluctuation d'une monnaie étrangère qui jouit de la parité avec l'or, par exemple le dollar — et il n'y a pas si longtemps, la livre sterling. Exemple : Je vous promets de vous payer 100.000 francs, étant entendu que la livre vaut 100 francs, cours actuel. Si, à l'échéance, celle-ci se trouve cotée à 200, vous recevrez le double, c'est-à-dire 200.000 francs.

Comme on le voit, c'est, en somme, une clause d'échelle mobile dont les indices des prix sont remplacés par la « cote des changes ». On voit le mécanisme. L'étendue de l'obligation est fonction d'une devise étrangère, prise comme marchandise, et cette devise-marchandise est

(1) Cette remarque est confirmée par la situation difficile dans laquelle se trouvent les producteurs par suite de la surproduction actuelle.

tellement sûre qu'elle a la valeur de l'or. De sorte qu'en stipulant avec la garantie du change, on stipule en pratique avec la garantie de l'or, du moins tant que la monnaie étrangère choisie est à la parité avec le métal jaune.

Mais, cette habileté se manifeste aussi dans un autre domaine. En effet, la clause à garantie de change évite de stipuler en monnaie étrangère, ce qui est un signe évident de défiance vis-à-vis de la monnaie nationale. Elle n'emploie pas le terme maladroit de « francs-or » qui, non seulement crée la confusion facilement explicable qu'on doit payer en pièces d'or, mais offre encore le désavantage de désigner une monnaie fictive que ne connaissent ni la législation, ni même avant 1919, les principes de la comptabilité publique ou privée.

La clause à garantie de change eut un grand succès dans les milieux commerciaux. Son usage se répandit d'autant plus vite que l'État lui-même n'hésita pas à s'en servir et voici dans quelles circonstances :

Devant l'effondrement du franc, les bons du Trésor 5 % 1925 ne connurent pas beaucoup d'amateurs bien que ces Bons fussent remboursables à 150 % et en 10 ans. Cependant les Caisses publiques s'épuisaient. C'est alors que M. J. Caillaux, ministre des Finances, eut l'audacieuse idée d'émettre un emprunt qui donnait tous les apaisements désirables. La rente 4 % 1925 garantissait, en effet, les souscripteurs de la baisse éventuelle de la devise nationale en promettant que le service des intérêts et du capital tiendrait compte des fluctuations du du franc par rapport à la livre, celle-ci valant 95 francs à l'époque de la souscription.

C'était un encouragement certain et même une invitation à se servir de la clause à garantie de change.

§ 4. — *Clause de paiement en coupons ou en titres de l'emprunt 4 % 1925.*

Dans le paragraphe précédent, nous avons fait allusion à des encouragements de la part du Gouvernement pour qu'on introduise la clause de garantie de change dans les contrats. Mieux encore, il a semblé préconiser le paiement en coupons et en titres.

M. G. Bonnet, Sous-Secrétaire d'État aux Finances, au moment de l'émission de l'emprunt 4 % 1925 donna à entendre qu'on pouvait payer en titres et coupons de cet emprunt. Il fit la déclaration suivante : « Commerçants, agriculteurs, industriels, quelles ne sont point vos légitimes préoccupations et vos inquiétudes, lorsque vous êtes obligés de vous engager dans un délai plus ou moins éloigné. Vous êtes à la merci d'une variation du change. Quelle sécurité, au contraire, si vos contrats peuvent être établis sur une base stable, si vous avez la certitude de pouvoir prendre des engagements à long terme sans qu'une hausse ou une baisse imprévue des changes vienne bouleverser vos plus judicieuses prévisions. Il a été officiellement constaté par les conseils juridiques que le Gouvernement a tenu à consulter : 1° *Qu'il peut être valablement stipulé dans un contrat de prêt que les intérêts en seront payés en coupons de la rente 4 % 1925 ;* 2° *Que le capital en sera remboursé en titres*

*du même emprunt, que des clauses du même genre peuvent être valablement insérées dans tout autre contrat... Il y a là un point très important sur lequel il convient d'attirer l'attention de tous. »*

C'était net et pourtant, quelque temps après l'émission, l'interprétation de M. G. Bonnet se trouva singulièrement infirmée par une circulaire de M. le Garde des Sceaux : « Il appartiendra aux tribunaux, déclare-t-il, de statuer sur la validité de la clause de paiement en coupons de la rente 4 % 1925 et de dire si une telle stipulation ne doit pas être considérée, elle aussi, comme un moyen d'éliminer la monnaie légale et si elle n'aboutit pas en définitive au même résultat que celles des clauses précédentes dont la nullité n'est pas contestable. Vos substituts ne manqueront pas, en tout état de cause, de faire ressortir qu'entre les modalités des contrats privés et les clauses et conditions d'un emprunt public, opération exceptionnelle de la puissance publique, autorisée par une loi spéciale, il n'y a aucune assimilation possible. »

#### § 5. — *Clauses de paiement en monnaie étrangère.*

Aux contractants, il a paru beaucoup plus commode de stipuler directement en monnaie étrangère que de passer par l'intermédiaire de la garantie du change. Cette façon de procéder est d'autant plus explicable qu'en temps normal on avait l'habitude d'employer comme objet d'une obligation licite, des devises étrangères, notamment la livre sterling. En effet, les usages

du commerce voulaient que l'importateur payât dans la monnaie du pays de l'exportateur. La suprématie de l'Angleterre en matière de transport et d'assurances maritimes obligeait les autres nations à régler en shillings le frêt et les primes. D'ailleurs, l'extension du marché des changes, l'importance sans cesse accrue des bourses de valeur prouvent surabondamment l'usage de la stipulation en monnaie étrangère.

Dans le domaine du droit positif privé, l'article 143 du Code de commerce déclare que : « La lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ». La devise étrangère étant une marchandise, on ne saurait contester qu'elle fasse l'objet d'une promesse licite.

Mais une question se pose à l'esprit : L'emploi des mesures du système métrique n'est-il pas obligatoire en France et peut-on valablement stipuler dans une monnaie qu'elle ignore en droit ? M. Nogaro (R. T. D. C., 1925, p. 23) déclare que, pour lui, l'article 143 du Code de commerce concerne uniquement les relations internationales ; entre nationaux, une pareille clause n'a pas de sens.

A l'appui de cette thèse, certains auteurs citent la loi assez peu connue du 4 juillet 1837, interdisant, sous peine d'amende, de se servir des mesures adoptées par les lois révolutionnaires. Or, l'article 6 de cette loi se borne à stipuler : « Il est défendu aux juges et arbitres de rendre aucun jugement ou décision en faveur des particuliers sur des actes ou écrits dans lesquels des dénominations interdites... auraient été insérées, avant que les amendes encourues aient été payées ». Il en résulte

que le magistrat n'a qu'une seule obligation : surseoir à statuer avant le paiement des amendes. La loi ne dit pas qu'il faille annuler de pareils « actes ou écrits », elle défend seulement de leur faire produire leurs effets tant que cette condition n'a pas été remplie.

D'ailleurs la majorité de la doctrine et la jurisprudence n'ont pas adopté le point de vue de M. Bertrand Nogaro. La Cour de cassation (Req. 18 novembre 1895, D., 96. 1. 341) a jugé que, en temps normal, la stipulation de paiement en monnaie étrangère n'a rien d'illicite ni de contraire à l'ordre public. Le créancier ne peut refuser de recevoir en paiement des devises étrangères. Tel est l'avis d'Aubry et Rau (Aubry et R. 5<sup>e</sup> éd., t. IV, n° 318).

Abandonnant sa thèse, M. B. Nogaro, dans la *Semaine juridique* (1927, p. 497) a fait sienne celle de la jurisprudence, mais avec la réserve suivante : « Si tant est qu'une lettre de change peut être énoncée en une certaine monnaie, elle devra être payée dans la même monnaie », mais la question reste entière « de savoir si dans tel ou tel cas il est permis de stipuler en telle monnaie ».

#### § 6. — *Clause de parité et d'équivalence*

On ne la rencontre guère que dans les emprunts internationaux où le débiteur, pour tenir compte de la défiance des étrangers à l'égard de sa propre devise, stipule en différentes monnaies, tout en gardant à la dette son unité. Les parties peuvent stipuler simultanément en plusieurs

monnaies d'après une parité fixe qui sera tantôt leur pair théorique ( $504 \text{ fr. } 43 = 20 \text{ £} = 97 \text{ \$ } 34 = 100 \text{ pesos } 88$ ) tantôt un change fixe très près du pair, mais négligeant les fractions ( $500 \text{ fr.} = 20 \text{ £} = 100 \text{ \$} = 100 \text{ pesos}$ ). Cette simultanéité est traduite par le terme « option de change ». Souvent on ajoute « option de place » qui n'est qu'une option du lieu de paiement et qu'il ne faut pas confondre avec l'option de change. On remarquera que les parties inconsciemment ou non ont stipulé ainsi en or, car pour mettre différentes choses en équation il y a forcément une commune mesure, ce que M. Hubert appelle un « tertium comparationis ». Et cette commune mesure ne peut être que « le poids contenu dans le pair de chacune des monnaies considérées ». Ainsi, malgré l'apparence, ce n'est pas sur la monnaie du contrat que se joue l'option mais sur la monnaie de paiement (1). Il n'y a donc pas de pluralité d'objets ni, par conséquent, de « véritable alternative au sens des articles 1189 et suivants du Code civil » (2).

L'exemple le plus frappant, semble-t-il, est l'emprunt de la ville de Tokio, se montant à 9.175.000 £ et divisé en 3 tranches anglaise, française et américaine. Ces tranches, pour la commodité des souscripteurs sont libellées dans leurs monnaies. En France, notamment, 100.880.000 francs représentant 4.000.000 £ ont été versés en peu de temps. Les prospectus portaient la mention « 4.000.000 de livres sterling = 100.880.000 fr »

(1) Pour la distinction de la monnaie de compte et de la monnaie de paiement, voir *inf.*, p. 49, note 1.

(2) F. HUBERT, Note au Sirey, 1928. 1. 161 et suiv.

clause de parité et d'équivalence qui établissait en or le montant de la dette car le change fixe qui ressort de cette égalité, à savoir que la livre vaut 25 fr. 22, correspond à la parité réciproque des deux monnaies envisagées. Or, ce qui détermine la parité c'est le poids d'or fin de la livre et du franc. En insérant dans le contrat l'égalité « 4.000.000 £ = 100.880.000 fr. », qui pourrait se simplifier en s'énonçant 25 fr. 22 = 1 livre, le débiteur a fait comme s'il avait stipulé en or (1).

### § 7. — *Clause de paiement en nature*

Cette clause est fréquente surtout dans les baux à ferme, mais beaucoup moins dans les baux urbains et commerciaux. Elle consiste à éteindre une promesse de payer, en se servant non pas de l'argent monnayé mais des marchandises, notamment des denrées, d'où le nom de clause-denrée qu'on donne aussi à des stipulations de ce genre.

« La monnaie, dit excellemment M. G. Hubrecht (2), n'est avant tout qu'un instrument de mesure des valeurs, sa première qualité doit être, comme pour tous les autres instruments de mesure, la stabilité. Par suite, que les contractants abandonnent la monnaie lorsqu'elle varie journellement de valeur, rien de plus compréhensible.

(1) Cependant la Cour de cassation ne partage pas cet avis. Cf. chap. v.

(2) *Stabilisation du franc et valorisation des créances*, édition commerciale de thèse, Paris, Dalloz, 1928, p. 342.

On retourne au troc primitif, on cherche à se faire promettre directement en échange de sa prestation une contre prestation équivalente à celle que l'on se serait procurée par l'intermédiaire de la monnaie si elle était stable. Ou bien encore, on remplace la tierce marchandise qu'est la monnaie par une nouvelle marchandise tierce, présentant à peu près, autant que possible, les mêmes qualités que doit avoir la monnaie réelle, et l'on crée ainsi, en quelque sorte, une nouvelle monnaie, le blé par exemple. »

La clause de paiement en denrées est connue dès la plus haute antiquité. M. Jean Labadié dans son remarquable article : « *Le problème de l'or et la crise actuelle* », paru dans l'*Illustration* du 18 juillet 1931, a donné, en même temps que sa reproduction photographique, le texte d'un chèque payable en blé. On peut lire dans un papyrus d'Alexandrie : « Dionysius, fils de Faustin, à l'Administration publique des silos du district de Kerkysonère. Veuillez donner de mon avoir en blé de l'année 23 (du règne d'Antonin qui débuta en 138) à Apion, fils d'Apion, 25 boisseaux 1/2 (chiffre répété en toutes lettres)... »

C'est également une longue tradition historique qui explique l'abondance relative des baux avec clause de paiement en denrée. Au Moyen-Age, le propriétaire entendait vivre des produits de son domaine car l'économie d'alors ne permettait pas de se procurer facilement tout ce qui est nécessaire à l'existence. Les transports étaient longs, coûteux et précaires ; le numéraire n'abondait pas. Le seigneur habitant son château, et non comme

plus tard, le palais de Versailles, devait et aimait vivre de ses terres. Quand, à l'économie fermée, eut succédé la structure actuelle du marché mondial, la raison du maintien de ces clauses ne fut pas seulement la coutume mais la satisfaction ou la commodité personnelle du propriétaire.

Il est curieux de remarquer que la clause de paiement en denrées a été employée par les lois de l'époque révolutionnaire. La Constitution du 5 Fructidor, An III, art. 62, fixe l'indemnité annuelle des membres du Corps Législatif à la valeur de 3.000 myriagrammes de froment. Sans doute s'agissait-il d'un paiement en espèces, mais ce dernier est calculé d'après la valeur effective du blé, par conséquent, en dernière analyse, d'après sa valeur-or. On peut donc voir dans cette disposition légale et même constitutionnelle, une clause parant à la dépréciation monétaire, conçue sous la forme d'une stipulation en denrée, mais aboutissant en fait à un versement en numéraire.

Certains auteurs n'hésitent pas à considérer comme un métayage le bail à ferme dans lequel on a inséré la stipulation de paiement en denrées. Mais ils semblent perdre de vue la nature juridique du métayage qui « participe à la fois du louage de choses et d'ouvrage et du contrat de société ».

Le grand reproche qu'on peut faire à la clause de paiement en nature est non pas tant son caractère rudimentaire, mais son impossibilité d'exécution quand elle porte sur de grosses quantités de denrées périssables. M<sup>me</sup> Montagne-Dupic, dans sa remarquable thèse « *Des*

*clauses de paiement en denrées dans les baux à ferme* », Paris, 1928, fait ressortir élégamment cet inconvénient : «... Or, si l'on suppose l'embarras du propriétaire recevant à la fois plusieurs milliers de litres de lait, on peut aisément imaginer aussi celui du fermier obligé de réunir et de recueillir une telle quantité de lait pour la livraison. Mais pourquoi ne pas pousser plus loin cette hypothèse ; dans une région donnée, les fermages sont payables aux mêmes époques et comme les usages tendent à se généraliser, pourquoi la clause de paiement en lait ne serait-elle pas généralisée dans un canton donné. Qu'on se représente alors le jour du paiement des fermages, la Saint-Jean ou la Saint-Martin par exemple ; voit-on chaque fermier à la recherche d'une quantité de lait telle qu'il faudrait près de 400 vaches pour la lui fournir et ne pouvant cependant stocker cette denrée périssable. Voit-on, d'autre part, la consternation des propriétaires devant recevoir, loger et écouler cette richesse inopportune. »

Cependant, une seule stipulation de paiement en marchandise semble efficace même quand elle prévoit un stock énorme. M<sup>me</sup> Montagne-Dupic le note avec beaucoup de finesse : « Parmi toutes les denrées produites par le fonds, on choisira celle qui présente au plus haut point les qualités d'une bonne monnaie de remplacement, le blé. Il peut être indéfiniment divisé, son homogénéité est complète, son emmagasinage et sa conservation faciles ; enfin c'est une marchandise ayant un cours mondial dont le prix est, par conséquent, assez dégagé des influences de marché pour refléter les conditions économiques générales

de la vie. D'autre part, au moyen des tarifs douaniers l'Etat doit le maintenir à un cours tel que les producteurs ont toujours intérêt à le cultiver, et cependant il ne doit pas dépasser certaine limite en raison de la place qu'occupe le pain dans l'alimentation de la masse (1). »

Quoi qu'il en soit, il est certain que le paiement en nature ne donne pas toujours entière satisfaction. Aussi a-t-on amélioré la clause de telle façon qu'elle aboutit, en somme, à un versement effectif en espèces. C'est ainsi qu'on peut convenir que le paiement doit avoir lieu en denrées mais, que, sous certaines conditions de délai ou de préavis, les deux parties, ou seulement le bailleur, peuvent exiger du numéraire. Ou encore au contrat de bail est adjoint un mandat de vendre les produits stipulés en paiement. En admettant qu'ailleurs, on puisse avoir des doutes sur la question de savoir si la clause-denrée est un succédané de la clause-or, pour ces deux clauses on ne peut guère le nier. Et il est même curieux d'observer que dans les périodes de forte dépréciation monétaire, la clause de paiement en marchandise sort du cadre contractuel synallagmatique pour devenir un billet au porteur, c'est-à-dire un véritable instrument de paiement. M. J. Labadié (2) nous signale « un prototype non numéroté des billets émis en 1922 par la banque d'Oldenbourg représentant 150 kilos de blé tandis que le mark officiel n'avait plus de valeur certaine ».

(1) *Op. cit.*, p. 29-30.

(2) Article cité, p. 124.

§ 8. — *Clause lingot-or*

Elle est suggérée par le Code civil lui-même. Au lieu de chiffrer en numéraire le montant de la dette, les contractants stipulent le versement effectif d'un poids déterminé de lingot d'or. Les articles 1896 et 1897 du Code civil (1) écartant la règle de l'article 1895, faible écho de la théorie nominaliste de la monnaie, proclament la validité d'une pareille obligation.

M. P. Voirin (2), se basant sur ces articles et sur les travaux du doyen Michon en droit romain, ne craint pas d'affirmer que c'est la clause de l'avenir, celle qui « assure aux créanciers la protection la plus énergique qui se puisse concevoir ».

Cette opinion nous paraît hasardeuse. Elle ne repose, en effet, sur aucune considération pratique. D'abord, en cas de crise grave comme celle qui marqua toute la période 1914-1928, il est évident que le Gouvernement prohibera le commerce de l'or et jettera l'embargo sur ce précieux métal. Du moment que la libre circulation de l'or est interdite, toute stipulation portant sur cette matière est entâchée de nullité originelle. D'ailleurs,

(1) L'article 1.897 C. c. déclare que : « Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation de leur prix, le débiteur doit rendre la même quantité et qualité et ne doit rendre que cela. »

(2) *Effet de la loi monétaire du 25 juin 1928 sur les clauses)-or antérieurement souscrites. Lois nouvelles, 1928, p. 409, 1<sup>re</sup> partie, et Notes parlementaires, R. T. D. C., 1928, p. 768, texte et note 4.*

comme les particuliers ne disposent en général que de pièces monnayées, on ne les voit pas les faisant fondre eux-mêmes (car l'Hôtel de la Monnaie, si on lui donnait ce travail, s'empresserait de garder l'or) pour en obtenir un lingot au poids et au titre déterminés par le contrat ! Il est vrai qu'il y a les bijoux et autres objets d'art en or mais est-il besoin de faire remarquer que, à cause de leur relative rareté et surtout en raison du prix qu'on y attache non pour leur poids de métal fin mais pour leur caractère de souvenir, leurs possesseurs ne sont pas enclins à les livrer.

#### § 9. — *Clause de forfait*

On stipule en monnaie nationale mais avec une prime de dépréciation, du reste forfaitaire ; d'où son nom. Par exemple : j'emprunte 100 et m'engage à rembourser  $100 + 500$ . Parfois la prime est un multiple du capital ; exemple : je rembourse 5 fois ce qu'on m'a prêté. Inutile de souligner le caractère rudimentaire d'un pareil forfait qui n'évite un mal que pour en apporter un autre. En effet, si la baisse de la monnaie est plus forte, le créancier est lésé, si elle est moins accentuée, le débiteur est déçu.



## CHAPITRE II

### LA LOI DU 25 JUIN 1928 ET LES CLAUSES PARANT A LA DÉPRÉCIATION MONÉTAIRE

Au printemps 1928, M. R. Poincaré, président du Conseil et Ministre des Finances, pensa que le moment était venu de fixer les Français sur la valeur nouvelle de notre devise qu'une inflation massive avait, suivant l'expression consacrée mais détestable, « saignée à blanc ». A la vérité, depuis le 23 décembre 1926, une stabilisation de fait existait. La livre était pour ainsi dire toujours cotée aux environs de 124 francs, taux arrêté par le Gouvernement qui avait freiné la hausse trop rapide de notre étalon monétaire, résultat du retour général à la confiance et d'une politique de coopération nationale. Mais cette tenue de notre devise ne pouvait être que précaire faute de base légale et en raison de son inconvertibilité en or ; aussi les Français sentaient-ils vaguement la menace d'une manière d'épée de Damoclès suspendue au-dessus de leur tête. Une pareille situation ne pouvait durer : il fallait ou ramener le franc à son taux d'avant-guerre ou consacrer officiellement sa dépréciation. La question se présentait laconique et redoutable : Valorisation ou stabilisation ?

Les experts financiers que le Gouvernement avait tenu à consulter penchaient nettement pour la deuxième solution, le danger comme l'impossibilité du redressement au pair de l'or leur paraissant certains (1).

Ce ne fut pas sans hésitation que M. Poincaré se résigna à abandonner l'idée grandiose, mais chimérique, d'insuffler à notre devise toute sa vigueur passée. A contre-cœur, dit-on, il élaborait la fameuse loi de « stabilisation », votée le 25 juin 1928 et dont la portée au point de vue financier et économique, moral et juridique, fiscal et comptable, se mesure au nombre et à l'étendue des controverses qu'elle a suscitées.

## SECTION I

### **Les données juridiques de la loi dite de stabilisation**

La lecture de la loi du 25 juin 1928 est profondément décevante. Non pas que la conception monétaire soit mauvaise, le moment mal choisi ou le taux de stabilisation trop ambitieux, mais le juriste n'y trouve pas la réponse aux questions inéluctables que pose l'abandon d'un étalon à la mesure duquel on a stabilisé toutes les conventions antérieures. Ou plutôt, les données certaines de la loi sont si pauvres, son imprécision apparaît

(1) Les événements récents (l'écroulement de la livre sterling artificiellement maintenue à la parité de l'or et l'abandon du Gold Bullion Standard) démontrent d'une façon frappante la justesse de leur vue.

si évidente que l'interprète du droit n'ose se prononcer qu'à la lumière de la jurisprudence passée.

Fait anormal, si l'on oublie que le législateur n'avait d'autre but que de régler le statut monétaire nouveau en transférant dans le plan du Droit une réalité économique dont l'existence n'échappait à personne. C'est volontairement qu'on avait laissé de côté le problème juridique pour se consacrer à la technique financière. Tâche dont l'urgence se faisait d'autant plus sentir qu'il fallait juguler la spéculation boursière à l'affût. M. Piétri avait soutenu que le sort des créances publiques et privées devrait faire l'objet d'une loi spéciale après le vote de la loi de stabilisation (*Débats parlementaires*, Chambre, 24 juin 1928, p. 2037, 3<sup>e</sup> colonne). M. B. Nogaro opinait dans le même sens : « le problème des prêteurs anciens... est un problème juridique... qui doit être réservé pour être traité indépendamment du problème de technique financière qui nous est aujourd'hui soumis (Même séance, p. 2029, 1<sup>re</sup> colonne). Le Chef du Gouvernement partagea l'avis de ses collègues et les assura de sa sollicitude pour ces questions « qu'on pourrait examiner ultérieurement » (Même séance, p. 2047, 3<sup>e</sup> colonne).

Aussi, ne faut-il pas s'étonner que la préoccupation dominante de l'assemblée législative ait été de déterminer une nouvelle valeur-or du franc après avoir aboli le régime établi par la loi de Germinal An XI. L'analyse des dispositions techniques de la loi du 25 juin 1928 n'entrant pas dans le cadre de cette étude, nous extrairons de leur gangue financière les données juridiques qui trouvent place, du reste, entièrement dans deux seuls articles :

a) L'article 1 abrogeant l'article 3 de la loi du 5 août 1914 qui avait institué, à titre provisoire, le cours forcé des billets des banques de France et d'Algérie.

b) L'article 2 qui donne une nouvelle définition de l'étalon monétaire en précisant que : « le franc, unité monétaire française, est constitué par 65,5 mgr. d'or au titre de 0,900 de fin », mais en faisant cette réserve capitale, si grosse de conséquences, à savoir que : « cette nouvelle définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux, valablement stipulés en francs-or ».

Il ressort de cette citation que trois points seulement paraissent certains encore que le troisième s'avère imprécis :

1<sup>er</sup> POINT. — La loi du 25 juin 1928 met fin à l'inconvertibilité de la monnaie nationale. Elle impose donc à la Banque de France l'obligation de rembourser ses billets en or. Des dispositions qui suivent l'article 1<sup>er</sup>, il résulte que l'Institut d'émission se réserve la faculté de ne livrer, s'il le juge à propos, que des lingots rien qu'à Paris et toujours pour un minimum de 12 kilogrammes, représentant à peu près 200.000 francs. C'est donc un régime du « gold bullion standard » et non plus, comme avant, celui du « Gold Standard ». A la convertibilité pure et simple, est substituée la convertibilité conditionnelle. Tout cela ne nous intéresse pas directement, du reste ; il nous suffit de retenir que le régime du cours forcé est aboli.

2<sup>e</sup> POINT. — Si l'étalon monétaire français n'a pas changé de nom, il diffère sensiblement de l'ancien quant

à la valeur. Le franc nouveau ne vaut plus que 0,0655 gr. de métal jaune contre 0,290322 gr. La loi a donc brisé l'identité franc papier = franc de Germinal. fictivement maintenue en dépit de la vérité cambiaire

3<sup>e</sup> POINT. — Cet étalon ne saurait s'appliquer aux « paiements internationaux valablement stipulés en franc-or ». Mais qu'est-ce que la loi entend par « paiement international » ? Rien dans son texte ne nous permet de le savoir. Pas une définition, pas même le moindre critérium. Autre incertitude : la seule stipulation de paiement en francs-or est-elle visée ou faut-il étendre cette disposition à tous ses succédanés, notamment à la clause de paiement en monnaie étrangère ? Question qui demeurerait sans réponse si nous ne consultions le passé et ne dégagions l'esprit de la loi révélé par les travaux préparatoires et les discussions parlementaires.

Qu'il y ait, dans cette réforme radicale de notre système monétaire, matière à interprétation nouvelle des contrats portant sur des sommes d'argent, rien de plus sûr. L'extinction d'une créance par la remise d'un instrument de paiement amputé des  $\frac{4}{5}$  de sa valeur primitive, soulève des difficultés dont la gravité n'avait point échappé aux penseurs du moyen âge. Et un auteur du x<sup>v</sup><sup>e</sup> siècle, Jean Regnaud d'Avignon, avait même écrit qu'il s'agissait là d'une question « antiqua, alta, magna et profunda » (1).

Puisque la dévaluation est officiellement consacrée, pourrait-on se libérer « en donnant une unité moné-

(1) *Tractatus universi juris*, De Monetis, Venise, 1584 t. XII, p. 206 et 207.

taire nouvelle pour une unité monétaire ancienne » ? Jusqu'ici on avait déclaré : le franc est le franc ; celui qui paie en billets une dette contractée avant le cours forcé éteint l'obligation qui le lie. Maintenant on avoue que la devise nationale telle qu'elle se présente en 1928 ne vaut en réalité que le cinquième de ce qu'elle était avant la guerre. Ne convient-il point de tenir compte de cet état nouveau ? Les « tribunaux ont-ils le pouvoir de rendre à un élément du patrimoine sa valeur primitive perdue par suite de la dépréciation de la monnaie » (1) ?

Dans le silence de la loi, il semble qu'il faille répondre par la négative. Rien n'autorise le juge à rétablir dans leur intégralité première des prestations qui ont subi l'atteinte du temps. En dépit d'une iniquité indéniable, il n'a pas à « valoriser » les créances privées sans un ordre impératif du législateur. Mais pour les contrats qui se « sont valorisés » eux-mêmes, si j'ose dire, par l'inclusion d'une clause de sauvegarde, quelle est leur efficacité juridique ?

## SECTION II

### Les destinées nouvelles des clauses de garantie

Nous avons vu, dans la section précédente que la loi de 1928 fournit, en la matière, peu d'indications et nous

(1) J. WASILKOWSKI, *Contribution à l'étude du problème de la valorisation dans le domaine du droit privé*, thèse, Nancy, 1929.

avons expliqué pourquoi. A vrai dire, une seule disposition concerne directement les clauses de garantie ; c'est l'alinéa 2 de l'article 2. On se souvient, en effet, qu'est réservée, en ce qui concerne les « paiements internationaux » stipulés en francs-or, l'ancienne valeur fixée par la loi du 7-17 Germinal An XI. La volonté du législateur est nette : la nouvelle définition du franc reste sans effet à l'égard d'une catégorie spéciale de contrats qu'il nomme mais ne définit pas. Reste donc à savoir quel critère on peut en donner et comment on peut les grouper. Ce point éclairci, il n'y a plus qu'à déclarer aux débiteurs : « Vous n'avez pas le droit de vous libérer en payant seulement la valeur nominale de votre dette. Vous avez contracté en francs-or ; versez des francs-or non pas tels qu'ils sont définis par la nouvelle loi monétaire, mais par celle du 7-17 Germinal An XI. La méthode en paraît simple, mais nous verrons au cours de cette étude, et dans un chapitre qui sera spécialement consacré aux paiements internationaux visés par l'article 2, que des difficultés considérables surgissent qui peuvent rendre pour ainsi dire impossible la « qualification » d'un contrat, pour emprunter au droit international privé un terme qui nous paraît irremplaçable.

Pour les conventions qui n'entrent pas dans la dénomination de la loi du 25 juin 1928, la question n'est pas tranchée. Les clauses qui tendent à parer à la dépréciation de la monnaie se trouvent-elles, de ce fait, annulées, inexécutables ou validées. La loi reste muette. Tout ce que nous savons, c'est que le régime du cours forcé a vécu, laissant place à un régime de cours légal d'une

unité monétaire ancienne par son nom mais nouvelle quant à son poids d'or.

Mais la réforme de notre système monétaire admet-elle, à l'avenir, l'existence de la clause de paiement en or et de ses succédanés ? Les contrats comportant, dès leur naissance, des stipulations de sauvegarde voient-ils croître ou disparaître leur efficacité ? Peut-on même parler d'une efficacité ? Ne faut-il pas distinguer les conventions conclues sous le régime du cours légal de celles passées sous le régime du cours forcé ? Et, dans une même période, une assimilation parfaite est-elle possible entre ces différentes clauses ? Doit-on traiter la clause de paiement en or comme celle de paiement en marchandises ? Celle en francs-agio comme celle en monnaie étrangère ? Puisque la loi spécifie que la nouvelle définition du franc ne peut concerner les « paiements internationaux » valablement stipulés en francs-or, entend-elle, *a contrario*, que tous les autres paiements sont effectivement libératoires en francs dévalués ? Dans l'affirmative, que deviennent alors la stipulation en monnaie étrangère — (que cette dernière soit dépréciée ou non) — la stipulation de paiement en rente 4 % 1925 et la clause à garantie de change ? Autant de questions que nous tâcherons d'élucider en tenant compte des données les plus certaines de notre droit positif et surtout de l'expérience passée.

Aussi, pour nous faire une opinion sur l'effet d'un tel changement apporté au champ des contrats munis de clauses de sauvegarde, n'avons-nous d'autre ressource que de jeter un regard en arrière, sur la position de la

doctrine et de la jurisprudence avant le vote de la loi fixant le nouveau statut de la monnaie. C'est à la faveur de ces indications et de ces enseignements que nous répondrons à la triple question :

— Quel est le sort des contrats passés en période de cours forcé ?

— Quelle force exécutoire faut-il donner aux conventions soumises à un régime de cours légal où circule le franc de Germinal ?

— Quelles sont les nouvelles destinées des clauses de sauvegarde ? Les contrats à venir en feront-ils un large emploi ? Dans l'affirmative, quelle est leur efficacité juridique et économique, ou, en d'autres termes, dans quelle mesure atteindront-elles leur but qui est de préserver les créanciers contre une nouvelle dépréciation monétaire ?

Dans le chapitre suivant nous ferons donc une incursion dans le passé, un passé, certes relativement proche et dont le souvenir est encore dans tous les esprits.



### CHAPITRE III

#### LA JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE A LA LOI DU 25 JUIN 1928

Le présent chapitre, qui nous permettra de déterminer les destinées nouvelles de la clause de paiement en or et de ses succédanés après la loi de 1928, comprend quatre Sections. Nous exposerons d'abord les textes législatifs qui forment le statut de la monnaie en France, non sans avoir expliqué ce qu'on entend exactement par « cours légal » et « cours forcé ». Dans les deux sections suivantes nous nous attacherons à l'étude de la jurisprudence dont la position semble contradictoirement différente suivant les deux séries de clauses qu'elle distingue. Enfin, nous terminerons par un examen critique de l'attitude des tribunaux, ce qui nous mettra à même de dégager la raison profonde et le sens véritable d'une élaboration prétorienne qui compte parmi les plus caractéristiques et les plus fécondes de l'histoire du Droit français.

Mais, avant d'aborder la Section première, nous tenons à préciser que nous laissons de côté, pour le moment, les contrats qualifiés de contrats internationaux auxquels nous réservons, pour raison de méthode, le chapitre V.

## SECTION I

### Le statut de la monnaie en France

La législation monétaire française comprend un certain nombre de textes et quelques articles insérés dans divers codes napoléoniens. Il faut les connaître pour saisir les raisonnements successifs de la Jurisprudence. En effet, comme on va le voir par la suite, celle-ci s'est appuyée tour à tour ou simultanément sur toutes les dispositions légales dont l'ensemble forme ce que j'appellerai le statut de la monnaie en France. Ce sont :

1<sup>o</sup> La loi du 7-17 Germinal An XI (1803).

2<sup>o</sup> L'art. 475, II<sup>e</sup> du Code pénal de 1810, complété par des dispositions secondaires (Loi du 17 Floréal, An VII ; loi du 25 Ventôse, An XI ; loi du 4 juillet 1837, Art. 6).

3<sup>o</sup> L'article 143 du Code de commerce, relatif aux lettres de change.

4<sup>o</sup> Loi du 21 août 1870 (Art. 1<sup>er</sup>) ;

5<sup>o</sup> Loi du 5 août 1914, Art. 3, et des mesures complémentaires. (Loi du 15 novembre 1915 interdisant l'exportation des monnaies d'or et d'argent ; loi du 12 avril 1916, même disposition pour la monnaie de billon ; loi du 12 février 1916 maintenue en vigueur par la loi du 16 octobre 1919 et mettant le numéraire hors du commerce ; loi du 20 octobre 1919, modifiée le 20 avril 1921, prohibant la fonte des pièces d'or et d'argent ; loi du 3 avril 1918 contre l'exportation des capitaux ; loi du

12 février 1924 relative aux atteintes portées au crédit de l'Etat).

6° L'article 1895 du Code civil.

### § 1. — *Cours légal et cours forcé*

Ce paragraphe est consacré aux divers textes instituant en France soit le cours légal, soit le cours forcé, soit les deux simultanément. Mais avant d'analyser la législation monétaire, nous dirons quelques mots sur le cours légal et le cours forcé.

Une monnaie jouit du cours légal quand le créancier d'une somme d'argent n'a pas le droit de ne pas l'accepter ou de l'accepter pour une valeur moindre que sa valeur nominale. On dit qu'une monnaie a un pouvoir libératoire illimité quand elle ne peut être refusée, si élevée que soit la somme qu'elle représente.

Le cours forcé est un régime où la monnaie de papier devient, à la suite de circonstances exceptionnellement graves, inconvertible en or. Cela se traduit en pratique par l'inflation, c'est-à-dire l'émission de billets insuffisamment couverts par l'encaisse métallique.

La loi du 7-17 Germinal An XI (abrogée par celle du 25 juin 1928) a été la base fondamentale de tout notre système monétaire avant la « stabilisation ». Elle nous a dotés de pièces d'or, d'argent et de billon « authentiquées » par l'Etat et dont la valeur s'exprime en francs ou en multiples et sous-multiples du franc, unité dont le poids est de 5 grammes d'argent au titre de 0.900.

Le rapport légal de valeur entre l'or et l'argent est de 15.5 ; un kilogramme d'or monnayé étant égal à 15 kg. et demi d'argent monnayé. Notons que ce lien nécessaire entre les deux métaux précieux est un obstacle à la réalisation de l'idée directrice du législateur révolutionnaire : l'assimilation de la monnaie à une marchandise. En effet, le rapport légal ne coïncide pas toujours avec le rapport commercial, sujet à variation et dépendant notamment de l'abondance ou de la rareté éventuelles de ces métaux. Quoi qu'il en soit, revenons aux pièces de métal créés par la loi de Germinal. La monnaie nouvelle a-t-elle cours légal ? L'article 475, II<sup>e</sup> du Code pénal ne laisse aucun doute là-dessus. Il punit d'une amende de simple police « ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales ni fausses, ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Sans doute la règle du cours légal n'y est-elle pas édictée explicitement, mais sa sanction apparaît impérative pour le juge. De l'existence de la sanction, nous pouvons déduire l'existence de la règle. Cependant, nous ferons remarquer qu'une monnaie peut avoir cours légal sans jouir d'un pouvoir libératoire illimité. Diverses lois postérieures à celle de Germinal ont déterminé quelles étaient les monnaies d'appoint et, dans l'état dernier de sa législation, avant 1928, mais après la deuxième décision de l'Union latine, la France ne donnait ce pouvoir qu'aux pièces d'or et aux écus d'argent.

Ainsi, d'après l'article 475 du Code pénal, même si une créance était libellée en monnaie étrangère, le débiteur pourrait éteindre sa dette en offrant un paie-

ment en monnaie nationale ni fausse ni altérée, et jouissant d'un pouvoir libératoire illimité.

Cependant, il semble qu'il y ait antinomie entre l'article 475, II<sup>e</sup> du Code pénal et l'article 143 du Code de commerce qui paraît autoriser un refus de paiement en monnaie française si la lettre de change contient une clause de paiement en devise étrangère. « Une lettre de change, stipule-t-il, doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. »

La contradiction est embarrassante, il faut le reconnaître. M. James essaie de tourner la difficulté par l'explication suivante :

Le Code de commerce viserait l'obligation tandis que le Code pénal aurait en vue le paiement. L'obligation peut se libeller en n'importe quelle monnaie, parce que la volonté des parties est souveraine en matière de contrat, mais le paiement qui est un *fait* unilatéral, ne peut faire l'objet d'une convention parce qu'il est réglé par l'Etat. Aussi, ne faut-il pas confondre la monnaie du contrat ; ce que les économistes appellent l'étalon des valeurs, avec la monnaie du paiement, c'est-à-dire cet instrument des échanges représenté par des pièces métalliques et les billets de banque (1). La combinaison des deux articles donnerait cette proposition : le paiement

(1) La monnaie du contrat précise l'objet même de l'obligation à l'époque et au lieu de formation du contrat, elle précise donc le montant de la dette. La monnaie de paiement, au contraire, constitue la mesure du paiement. Elle sert à déterminer la nature et la quantité d'argent nécessaire au débiteur pour se libérer. Cette idée a été mise en lumière par M. F. HUBERT, dans sa note au S., 1928. 1. 161.

d'une dette stipulée en devises étrangères se fera toujours en francs, mais compte tenu de la valeur de ces devises.

Cette opinion est séduisante, mais nous ne saurons l'admettre car il semble bien établi par la Jurisprudence que le versement *effectif* en monnaies étrangères (tout au moins quand le cours forcé n'est pas institué) est pleinement valable (Chambéry, 21 novembre 1894, G. T., 27 novembre 1894, Cas. req., 18 novembre 1895, S. 1899. 1. 270, note Tissier ; contra cependant. Cas., 29 décembre 1882, D., 1883. 1. 433). Des auteurs considérables approuvent cette dernière façon de voir notamment Aubry et Rau (1), Lyon, Caen et Renault (2), M. Capitant dans une note sous D., 1928. 1. 25 et MM. Thaller et Percerou dans la 7<sup>e</sup> édition de leur traité élémentaire de droit commercial (3). En réalité, la contradiction signalée s'explique aisément si l'on se refuse à voir dans l'article 475, II<sup>e</sup> du Code pénal un caractère impératif et d'ordre public. Cette disposition ne joue qu'à défaut de convention contraire : elle ne permet pas au créancier de refuser la monnaie nationale, mais si les parties ont pris soin de stipuler en devises étrangères, le principe de l'autonomie de la volonté doit trouver son application et le juge est tenu de le faire respecter. C'est donc à tort qu'on a vu dans l'article 475 du Code pénal un texte prohibant les clauses de garantie (4).

(1) AUBRY et RAU, 5<sup>e</sup> éd., t. IV, § 318, p. 158, 159 et 160, notes 8, 9 et 12.

(2) *Traité de droit commercial*, 4<sup>e</sup> éd., t. IV, nos 301 et 760, 762.

(3) Page 789.

(4) Cf. MESTRE, Note au Sirey, 1925. 1. 257.

Cependant l'article, 475, II<sup>e</sup> du Code pénal n'a institué le cours légal que pour les espèces métalliques. Certes, au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, la monnaie de papier existait déjà, qui n'avait rien de commun avec les assignats. La loi du 24 Germinal An XI avait prévu la création d'une banque privilégiée que la loi du 22 avril 1806 devait appeler Banque de France. Les billets au porteur de cet Institut d'émission avaient même fait prime sur l'or à cause de leur facilité de transport. Et, chose curieuse, la Révolution de 1848 avait promulgué le cours forcé avant même d'avoir institué le cours légal de la monnaie de papier (1) ! Il a fallu attendre pour cela jusqu'en 1870. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 août 1870 déclare, en effet, « qu'à partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers ». Dorénavant, le refus de billets de banque est sanctionné par l'article 475, II<sup>e</sup>, du Code pénal. Cependant, M. Mater, dans son « Traité juridique de la monnaie et du change », p. 107, ne craint pas d'affirmer que le papier-monnaie n'est pas une monnaie. « On peut donner au billet de banque, écrit-il, tous les noms qu'on voudra : papier-monnaie comme les auteurs de la loi de Germinal An XI ; valeur fiduciaire, comme dans la loi de 1885 ; papier représentatif de monnaie, comme dans le décret de 1917 ; instrument monétaire comme dans le décret de 1919 ; signe de numéraire,

(1) Le décret du 15 mars 1848, dans son article 2, avait institué le cours forcé, abrogé peu de temps après par l'article 1 de la loi du 6 août 1850.

comme en 1840 dans la discussion de la loi sur le renouvellement du privilège. Ni des mots, ni des lois de cours forcé n'en feront une monnaie ou une marchandise. *Il n'est qu'une promesse, une créance, une chose incorporelle.* Les lois de cours forcé peuvent tout au plus obliger les caisses publiques et les particuliers à le traiter comme les monnaies mais sous la double réserve : 1<sup>o</sup> que l'assimilation n'aille pas jusqu'à le supposer corporel ; 2<sup>o</sup> que cette assimilation s'interprète restrictivement comme toute exception et se borne à la lettre des textes qui la prescrivent. » Est-il besoin de dire que cette opinion personnelle est restée sans écho et que cet auteur semble confondre le cours légal avec le cours forcé ? Cette manière de voir trouve, toutefois, son explication dans le fait que la loi du 12 août 1870 avait, dans son article 3, établi également le cours forcé. Comme on avait pris l'habitude au cours du siècle dernier d'accepter, sans difficulté, des billets de la Banque de France, l'institution du cours légal était passée inaperçue. D'ailleurs, ce qui frappait le plus les esprits, c'était assurément l'inconvertibilité, le spectre des assignats et le souvenir de l'époque agitée que fut celle de la Révolution de 1848. Quoi d'étonnant à ce que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 12 août 1870 ait été quelque peu perdu de vue ? D'ailleurs, la loi du 3 août 1875 (art. 28) abrogea le cours forcé mais laissa subsister le cours légal. Près de quarante ans plus tard, la loi du 5 août 1914 rétablit l'article 3 de la loi du 12 août 1870 en dispensant les Banques de France et d'Algérie de rembourser les billets en espèces.

§ 2. — *L'article 1895 du Code civil*

Toutes les dispositions législatives précédentes tendent simplement à établir quelles sont les monnaies qui ont cours en France et dans quelles conditions elles sont admises. Mais l'article 1895 du Code civil, dont on ne saurait trop souligner l'importance, règle l'attitude des contractants *en cas de variation de la monnaie*. A vrai dire, l'article 1932, alinéa 2, y fait aussi allusion, mais on ne saurait le retenir, car il n'est que l'application d'un principe élémentaire du droit privé. « Le dépôt des sommes monnayées, indique-t-il, doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de valeur. » Rien de plus logique : dans le dépôt véritable, le déposant restant propriétaire de la chose confiée, « le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue » suivant la formule du Code civil.

Un seul article prévoit donc les fluctuations de l'unité de compte monétaire. Il est ainsi rédigé : « L'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. » L'article 1895 est, on le voit, relatif au prêt mais la doctrine est unanime à l'étendre à toutes les obligations de sommes d'argent parce qu'il est difficile de comprendre qu'une

règle concernant le remboursement ne s'applique pas aux paiements en numéraire. Le remboursement n'est que le paiement d'un prêt. En droit, on ne saurait y trouver une différence de nature.

M. Planiol (1) commentant ce texte estimait que le « débiteur doit s'acquitter en fournissant la somme due d'après la valeur nominale des monnaies au jour du paiement et non d'après la valeur qu'avaient les monnaies au jour où l'obligation a été contractée ». Est-ce à dire que la disposition de l'article 1895 du Code civil interdit formellement toute convention ayant pour but de faire varier le montant d'une obligation de somme d'argent ? Nous ne le pensons pas. A notre sens, cet article 1895 n'a pas de caractère impératif et d'ordre public. Sans doute la question a-t-elle fait l'objet de vives controverses doctrinales (2), mais avec la majorité des auteurs modernes, nous pensons que cette règle ne s'applique qu'à défaut de convention contraire, autrement dit qu'elle est de nature purement supplétive. Si la jurisprudence qui n'a pas eu à se prononcer à ce sujet en dehors des périodes de cours forcé ne nous donne pas l'appui de son autorité, du moins un raisonnement serré nous permet-il de réfuter l'argumentation adverse.

Le caractère impératif et d'ordre public de l'article

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire du Droit Civil*, t. II, 7<sup>e</sup> éd., n° 419.

(2) *Pour* : Demolombe, t. IV, n° 259 ; Larombière, t. IV, art. 1.246, n° 7 ; Laurent, t. XVII, n° 465 ; Aubry et Rau, t. IV, 5<sup>e</sup> éd., p. 262, §. 318, note 12 ; Nogaro R. T. D. C., 1925, p. 25. *Contra* : Baudry et Wahl, *Prêt*, 3<sup>e</sup> éd., n° 752 ; Géný, *op. cit.*, p. 31 : Mestre sous Sirey, 1925. 1. 260, 2<sup>e</sup> col.

1895 est révélé, nous affirme-t-on, par le mot « toujours ». En effet, aux termes de cet article, « l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est *toujours* que de la somme numérique énoncée au contrat ». Cela ne signifie-t-il pas que cette disposition s'applique « dans tous les cas et nonobstant clause contraire ». Du reste, ajoute-t-on, l'intention du législateur est mise particulièrement en lumière si l'on veut bien tenir compte de l'influence considérable de Pothier sur les rédacteurs du Code civil. Or, cet auteur, partisan du nominalisme, indiquait qu'il s'agissait là d'une règle obligatoire. « Le prince, écrivait-il dans son traité du prêt et de la consommation (1), distribuant sa monnaie aux particuliers pour leur servir de signe de la valeur de toutes choses, elle n'appartient aux particuliers que sous ce regard et ne peut, par conséquent, que sous ce regard faire la matière des contrats. »

Une pareille interprétation du mot *toujours* nous paraît très discutable. Comme l'a fait justement remarquer M. GénY (2), le concept évoque étymologiquement une idée de *durée* et non d'*obligation*. « Toujours » signifie dans cet article « quelle que soit l'époque de l'échéance ». D'autre part, si le prestige de Pothier fut certain au moment de la rédaction du Code, on ne saurait du moins prétendre que le point de vue du célèbre auteur ait nécessairement prévalu. Bien au contraire, les articles 1896 et 1897 semblent démontrer qu'il n'en a rien été puisqu'ils constituent une excep-

(1) N° 37.

(2) GÉNY, *op. cit.*, p. 31.

tion à la règle de l'article 1895. Enfin, un argument nous paraît décisif ; si l'on déclare que la règle est impérative et d'ordre public, pour être logique, il faudrait prohiber le paiement d'une somme supérieure à celle qui a fait l'objet d'un prêt. « Or, il arrive souvent que l'emprunteur s'engage à rendre un capital supérieur à celui qu'il a reçu. C'est ce qui arrive notamment dans les emprunts remboursables avec primes. Les titres ne portent que la somme numérique prêtée et pourtant le prêt sera remboursé, pour tous les titres, par une somme supérieure (1). »

Ainsi donc il appert que l'article 1895 du Code Civil, malgré son apparence, est une disposition interprétative qui ne joue qu'en l'absence de la volonté souveraine des parties. Loin d'opposer un obstacle à la liberté contractuelle, il est une application, sur un point particulièrement délicat, du principe de l'autonomie de la volonté proclamé solennellement par l'article 1136 du Code civil. On ne saurait donc trouver dans l'article 1895 une condamnation des clauses tendant à parer à la dépréciation monétaire.

## SECTION II

### Les clauses illicites

Nous rappelons que nous différons momentanément l'étude des conventions qui donnent lieu à des paiements internationaux. Nous avons signalé d'autre part la con-

(1) HUBRECHT, *op. cit.*, p. 99.

tradition de la jurisprudence en présence des contrats d'ordre interne : de toutes les clauses tendant à parer à la dépréciation monétaire, seules les clauses de paiement en nature et d'échelle mobile ont trouvé grâce devant elle. Bornons-nous à ce fait, quitte à nous demander ensuite ce qu'il faut penser de cette différence de traitement. Pour le moment, contentons-nous de tracer l'histoire de cette jurisprudence en montrant comment elle s'est peu à peu formée et quels sont les arguments qu'elle a mis successivement en avant. Une abondante littérature juridique a pris naissance en la matière, influençant diversement les décisions des Cours et des tribunaux. Il n'entre pas dans notre pensée d'exposer intégralement les différentes tendances des auteurs ni de suivre la jurisprudence dans ses hésitations, ses retours sur elle-même ou sa hardiesse. Les jugements et arrêts sont trop nombreux pour qu'on en fasse état sans discerner ceux qu'il importe de retenir de ceux dont l'autorité est de peu de poids ou dont l'argumentation manque de fermeté. Notre but est de montrer les efforts des tribunaux pour le triomphe d'une thèse discutée : la nullité des clauses de paiement en or et de quelques-uns de leurs succédanés (clause de francs-agio, de paiement en monnaie étrangère, en coupons 4 % 1925, clause à garantie de change).

L'attitude hostile des tribunaux à l'égard de la clause de paiement en or sous le régime du cours forcé, remonte bien avant 1914 et trouve son origine dans un arrêt de la Chambre Civile statuant sur la célèbre affaire *Do-Delattre contre Scouteten*. Cet arrêt tranchait le conflit

de doctrine qui opposait la Cour d'Aix à celle de Douai.

Le 7 mai 1871, le Tribunal de commerce de Marseille, s'en tenant à des motifs de fait, décidait que le paiement en billets d'une lettre de change stipulée payable en or, était libératoire. Sur appel, la Cour d'Aix (D., 1872. 2. 161) confirma ce jugement, et déclara illicite la clause payable en or comme dérogeant à la loi établissant le cours forcé (1870).

Mais la Cour de Douai (D., 1872. 2. 163), presque à la même époque, décidait qu'un prêt conclu avant le cours forcé, devait être remboursé en espèces métalliques, si une clause-or était insérée dans le contrat. Tel était le cas des époux Do-Delattre qui s'étaient engagés à ne payer « les sommes par eux dues en principal et intérêts qu'en pièces d'or ou d'argent, et non en aucune autre valeur ou papier monnaie représentatif de numéraire dont le cours, même forcé, serait introduit en France, en vertu des lois ou décrets auxquels les débiteurs renoncent de bonne foi et d'honneur ».

La Chambre civile de la Cour de Cassation, se ralliant à la thèse de la Cour d'Aix, rendit un arrêt déclarant : « Les lois monétaires qui, en vue de conjurer une crise imminente, décrètent le cours forcé d'un papier de crédit, participent du caractère de lois de police et de sûreté ; à ce titre, elles intéressent incontestablement l'ordre public, et rentrent dès lors dans la classe de celles auxquelles l'article 6 du Code civil défend de déroger par des conventions particulières. » Cette décision a eu un retentissement considérable à l'époque. Boistel la

combattit vivement dans sa note au Dalloz (D., 1873. 1. 74) : « Tout nous conduit à dire que la stipulation de paiement en espèces métalliques n'est nullement contraire au cours forcé des billets de banque, qu'elle n'est nullement contraire à l'intérêt général... que cette stipulation est donc parfaitement licite. » Mais De Folleville soutint la nullité, dans la *Revue Pratique du Droit Français* de 1871 (1) en critiquant la Cour de Douai. Le célèbre annotateur Labbé (S., 1873. 1. 75) était partisan d'une solution intermédiaire. Sans aller jusqu'à soutenir la validité de la clause de paiement en espèces métalliques, il pensait que cette dernière se traduisait en période de cours forcé par la remise effective d'un nombre de billets suffisant pour tenir compte de leur dépréciation. Il suggérait déjà ce que nous appelons la clause « franc-agio ».

Il importe de faire remarquer que la Chambre civile n'avait pas déclaré la clause *nulle*. Elle avait simplement dit qu'elle *ne pouvait être efficace* en période de cours forcé. En effet, pour la Cour de Cassation, si cette stipulation « est valable et obligatoire pour le débiteur en l'absence ou après abrogation des lois décrétant le cours forcé des valeurs qu'elle exclut des paiements à faire, elle cesse d'être exécutoire dès l'instant où le législateur a établi ce cours forcé et aussi longtemps que cette mesure est maintenue ».

Quelle importance faut-il attacher à cet arrêt historique que les tribunaux après 1914 avaient l'habitude

(1) P. 426.

d'invoquer ? Monsieur Ripert (1) est sceptique sur la portée qu'on doit lui attribuer. « Le précédent existe, dit-il, mais n'est pas absolument décisif. » En effet, à cette époque-là, on n'avait pas connu le profond déséquilibre du change qu'on a constaté après la dernière guerre et par conséquent, l'intérêt du créancier était assez minime pour que la Cour de Cassation n'en tint pas compte.

Quoi qu'il en soit, les tribunaux qui eurent à statuer par la suite sur les clauses de paiement en or, invoquèrent ce précédent pour les annuler. La loi sur le cours forcé est, disaient ils, une loi d'ordre public à laquelle nul ne peut déroger ; en stipulant en or, les contractants essayent de s'y soustraire et, par là, poursuivent un but illicite qui se traduit par une dépréciation plus grande de la monnaie. En effet, ces clauses reflètent une défiance à l'égard de la devise nationale et, par suite d'un phénomène psychologique bien connu, finissent par la propager. Résultat déplorable pour l'économie du pays, et comme tel justifiant une disposition impérative, qui brise la volonté contraire des contractants.

Mais l'on n'eut pas de peine à faire remarquer que ce régime ne concernait que les rapports entre la banque d'émission et les porteurs de billets et non les rapports de ces derniers entre eux. Cours forcé, cela ne veut pas dire que *seule* la monnaie de papier a cours en France, cela signifie simplement que les billets ne sont plus convertibles en or. Un moratorium accordé par l'Etat à la Banque de France vis à-vis de ses créanciers ne sau-

(1) *Les limites de la liberté contractuelle*, Cours de Droit Civil approfondi, 1929-30, p. 227.

rait invalider une clause qui intéresse deux particuliers. Sans doute, cette mesure rend elle difficile son exécution et permet-elle le raisonnement suivant : « Du moment que celui qui a reçu un billet de banque ne peut plus... en obtenir le remboursement en monnaie métallique sur lequel il pouvait compter, il se trouve nécessairement dispensé lui-même du paiement en or qu'il aurait promis (1). » Mais cette interprétation de volonté n'a aucune raison d'être dans les contrats conclus pendant la période de trouble. D'autre part, difficulté d'exécution ne signifie nullement impossibilité d'exécution !

L'argument du cours forcé n'étant pas juridiquement soutenable, la jurisprudence dut recourir à la combinaison des lois du 5 août 1914 et du 12 août 1870, à leurs « dispositions jointes » pour employer le propre terme de la Cour de Paris (D., 1924. 2. 17 ; G. P., 1924. 2. 334, avec les conclusions serrées de M. l'Avocat Général Dreyfus). L'arrêt qu'elle a rendu (affaire Dumas-Grenouilleau) connut un retentissement si considérable qu'il orienta la jurisprudence d'une façon décisive. Bien plus, la solidité de son point de vue parut telle que le projet Lasteyrie tendant à annuler les stipulations en francs-or ou en monnaie étrangère, a été jugé inutile et remplacé par une circulaire du Garde des Sceaux aux Procureurs généraux (2).

(1) GENY, article cité, R. T. D. C., 1926, p. 579, note 1.

(2) Voici le projet Lasteyrie : « Tout contrat exécutoire en France et contenant obligation pour un contractant français de s'acquitter d'une dette en une monnaie autre que la monnaie égale, est réputé nul et de nul effet.

Est nulle toute clause d'un contrat qui fait état, pour le

Il s'agissait, dans cet arrêt, d'un contrat de bail conclu en 1880 pour une maison meublée et dans lequel le preneur s'était engagé « expressément et d'honneur » à renoncer au bénéfice du cours forcé. Cette clause était restée lettre morte jusqu'au moment où le franc se dépréciant d'une façon inquiétante, le bailleur réclama son exécution. Le Tribunal de la Seine, le 31 juillet 1923, déclara que le bail remontant à 1880, n'avait pas eu pour but de parer à la dépréciation monétaire présente. En conséquence, il condamna le débiteur à payer « au taux du contrat majoré de la prime que feront l'or et l'argent au moment du paiement ».

Ce jugement fut infirmé le 22 février 1924 par la Cour de Paris qui se basait notamment sur les considérations suivantes :

1<sup>o</sup> La clause en question est nulle parce qu'elle va à l'encontre du cours forcé. Le fait qu'elle a été insérée dans un contrat datant de 1880 n'a aucune espèce d'importance car la loi du 5 août 1914 est une loi d'ordre public et comme telle n'admet pas de dispositions

calcul d'une somme payable en monnaie légale, des variations pouvant affecter la valeur de la dite monnaie, eu égard au cours des devises étrangères. Toutefois, la nullité de cette clause n'entraîne pas celle de la convention.

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux contrats relatifs aux transports maritimes internationaux ou à des marchandises dont la valeur est, à raison de leur origine étrangère, déterminée en devises étrangères ou en monnaie légale d'après les cours du change. » (*Documents Parlementaires*. Séance de la Chambre des députés du 26/1/24).

Cependant, il convient de noter que l'arrivée à la rue de Rivoli de M. François Marsal qui avait participé aux travaux de la « Semaine de la Monnaie » fit échouer cette mesure.

contraires même si celles-ci ont été arrêtées sous l'empire de la loi ancienne ;

2° D'autre part, le tribunal ayant commis un expert pour déterminer le nombre de billets nécessaire pour représenter une obligation fixée en or, a encore violé la loi de 1870 sur le cours légal. En effet, le cours légal établit la parité entre l'or et la monnaie de papier ; en condamnant le débiteur à payer une somme en billets supérieure à celle stipulée dans le bail, le tribunal va à l'encontre, non du cours forcé (puisqu'il y a paiement en papier-monnaie), mais du cours légal.

Remarquons que non seulement la Cour de Paris avait annulé la clause payable en or mais encore la stipulation en valeur-or (francs-agio). L'impulsion fut vigoureuse, la Cour de Cassation elle-même alla jusqu'à se montrer aussi sévère pour la plupart des succédanés de cette clause et notamment pour la stipulation de paiement en monnaie étrangère. Cette attitude de la Cour Suprême était d'autant plus digne d'attention que jusqu'alors les tribunaux s'étaient montrés plutôt favorables à l'égard de celle-ci. Elle suivait alors la doctrine d'auteurs considérables comme MM. Géný, A Mestre et Jèze (1) qui enseignaient que, même en dehors du champ

(1) M. DEMOGUE dans « De quelques clauses tendant à se prémunir contre les variations de valeur du franc », *Journal des Notaires*, 1923, p. 101, tout en déclarant que « le cours forcé n'empêcherait pas de stipuler valablement un paiement à Paris en monnaies étrangères » se montre moins catégorique que ces trois auteurs. Il croit en effet que l'emploi immodéré de cette clause est un abus de droit. Seulement, il reconnaît que « les limites de cet abus étaient délicates à fixer ».

des contrats internationaux (frêts, connaissements, etc...), les conventions « en monnaies étrangères sont et restent valables en droit français » (Mestre et James, *La clause-or en droit français*, Paris, 1926, p. 17).

La célèbre affaire Pélissier du Besset contre The Algiers Land Warehouse Co Ltd permit à la Chambre civile, le 17 mai 1927, de se prononcer pour la première fois sur cette question (D., 1928. 1. 25 note Capitant ; S., 1927.I. 289 note Esmein).

Une compagnie anglaise, propriétaire de voûtes servant de magasins, avait passé en 1883 un contrat de bail, pour une durée de 50 ans, dans lequel il avait été stipulé que la « présente location est faite... moyennant un loyer annuel de 9.400 £, payable par trimestre et d'avance, sans déduction, à Londres, au siège de la société ou à Alger, entre les mains de son représentant, au choix de la société. » En 1918, les héritiers du preneur refusèrent de s'exécuter en livres car la dépréciation du franc commençait déjà à être fort inquiétante et le prix de location leur paraissait trop onéreux. La Compagnie anglaise leur intenta un procès qui relevait de la compétence du Tribunal de Nice, domicile des défendeurs, le bailleur n'ayant pas de domicile en France. Conformément à l'attente générale, les consorts Pélissier du Besset furent condamnés et la Cour d'Aix approuva ce jugement. En effet, comme l'a fait remarquer avec force M. le Professeur Ripert (1), « il y avait des circonstances extrêmement favorables à la validité de la clause. C'était un bail conclu en 1883,

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 235 ; Cf. aussi *Semaine juridique*, 1927, p. 977 et suiv.

à une époque où les parties n'avaient certainement pas en vue la dépréciation monétaire. C'était un bail conclu au profit d'un bailleur anglais : sa nationalité étrangère pouvait justifier un paiement en livres. Enfin, c'était un loyer stipulé, payable à Londres ou à Alger, c'est-à-dire dont le lieu du paiement pouvait être un pays étranger. De plus, dans l'exécution du contrat il n'y avait eu entre les parties aucune difficulté jusqu'en 1918 ; le prix du loyer avait été payé en livres au bailleur. »

Malgré cela, la Cour Suprême cassa l'arrêt de la Cour d'Aix pour les motifs suivants :

« Attendu que les billets de la Banque de France ont cours légal en France, ceux de la Banque d'Algérie, cours légal en Algérie ;

Qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 5 août 1914 jusqu'à ce qu'il en ait été décidé autrement, la Banque de France et la Banque d'Algérie sont dispensées de rembourser leurs billets en espèces ;

Que ce texte a pour objet de garantir à ces billets, dans la circulation monétaire intérieure, leur pleine valeur de monnaie équivalente à l'or et de frapper d'une nullité d'ordre public toute stipulation obligeant le débiteur résidant en France ou en Algérie à s'acquitter en France ou en Algérie, soit en or, soit en une monnaie autre que celle ayant *cours forcé* (1) dans le pays ;

D'où il suit qu'en condamnant les consorts Pélissier-du-Besset résidant en France à payer en monnaie anglaise à Londres ou à Alger, au choix de l' « Algiers Land

(1) C'est nous qui soulignons.

Warehouse C<sup>o</sup> Ltd » les termes de loyer qui leur étaient réclamés, l'arrêt attaqué a violé le texte ci-dessus visé... »

Ainsi pour la Cour de Cassation c'est le cours forcé qui se trouverait violé par la clause de paiement en monnaie étrangère, celle-ci détruisant l'équivalence entre la monnaie métallique et la monnaie de papier. Cet argument est d'une « faiblesse évidente », comme l'a souligné M. le Professeur Ripert, car il confond cours légal et cours forcé. L'identité franc-or = franc-papier c'est le cours légal qui l'a établie, le cours forcé n'étant qu'un moratorium accordé à la Banque de France vis-à-vis de ses créanciers, porteurs de billets. Une autre critique qu'on peut formuler à l'encontre de cet arrêt, c'est que ses considérants excessivement brefs, contrastant avec les abondantes conclusions de M. l'Avocat Général Matter, il n'est pas possible de savoir si la Cour les a faites siennes, notamment en ce qui concerne la fameuse définition des contrats internationaux. Si l'on interprétait à la lettre les termes de l'arrêt, on serait amené à condamner toute clause de paiement en monnaie étrangère quand elle doit être exécutée en France puisqu'elle conduirait à constater la dévaluation du franc. Si cela était vrai, il faudrait aller jusqu'à prohiber la cotation en bourse des devises étrangères et annuler une série de conventions qui forment la trame du commerce international !

Plus solidement établi apparaît le raisonnement de la Cour de Nîmes devant qui fut renvoyé l'arrêt cassé. Toute clause qui tend à accuser la différence réelle de valeur entre le franc-papier et le franc-or est nulle, « attendu, dit-elle, que par leur *combinaison* le cours légal

et le cours forcé ont pour effet d'attribuer au billet de banque, à l'aide d'une fiction, la même valeur que la monnaie d'or » tout au moins en matière interne, car les lois qui ont établi ces régimes monétaires étant d'ordre public ne peuvent régir que des conventions d'ordre essentiellement territorial. Or, le contrat de bail a ce caractère, non pas comme on pourrait le croire à cause de l'article 3, alinéa 2, du Code civil, mais parce que son *exécution* se fait sur place. Donc la clause de paiement en devise étrangère, dans l'espèce, est illicite *tant que la loi du 5 août 1914 restera en vigueur* (D., 1928, 2.28). Nous verrons quelle importance aura, après l'intervention de la loi du 25 juin 1928, cette réserve qui semble avoir été négligée par la Cour de Nîmes. Toujours est il que cette doctrine parut si ferme que la Chambre des Requêtes sur nouveau pourvoi de la Compagnie anglaise fondé sur de nouveaux moyens, crut inutile de donner une autre explication. Elle rejeta la demande du créancier en reprenant le raisonnement de la Cour d'appel de Nîmes. Cependant, tenant compte des substantielles conclusions développées par l'Avocat Général Matter devant la Chambre civile, la Chambre des Requêtes fit état d'une notion nouvelle, en la matière, dans les arrêts de la Cour de Cassation. Elle invoqua, en effet, le sort juridique des « contrats d'ordre interne » qui, doivent rester soumis aux lois françaises.

Ainsi, peu à peu, se précisa la thèse de la jurisprudence en matière de clauses dont le but est de se prémunir contre la dévaluation du franc. Les affaires Dumas-Grenouilleau et Pélissier du Besset — The Algiers Land,

car, comme nous allons le voir, la jurisprudence d'abord qui mirent en évidence la maîtrise des avocats généraux Dreyfus et Matter (aujourd'hui respectivement premier président à la Cour d'appel de Paris et Procureur Général, auprès de la Cour Suprême) montrent pleinement qu'il convient de distinguer les clauses de sauvegarde insérées dans les conventions d'ordre interne de celles qui figurent dans les contrats internationaux. Elles nous donnent aussi la raison juridiquement la plus solide de l'illicéité de ces clauses : les « dispositions jointes » des lois du cours légal et du cours forcé. Or, déclarent les tribunaux, si la combinaison de ces textes législatifs est incompatible avec la clause de paiement en or et la clause de franc-or, il n'est pas douteux qu'elle l'est également avec les stipulations en titres et coupons de la rente 4<sup>e</sup> 1925, les stipulations en monnaie étrangère et même celles à garantie de change (Cassation Civile, 31 décembre 1928, G. P., 22 janvier 1929). En effet, elles sont toutes des « succédanés » de la clause par laquelle le créancier impose à son débiteur l'obligation de payer en or ou de verser en papier une somme estimée en francs-or. Beaucoup de contractants, afin d'échapper aux rigueurs d'une disposition d'ordre public, emploient ce subterfuge. Aussi, convient-il de déjouer leur ingéniosité et protéger une mesure qui donne au billet de banque une valeur libératoire égale à celle de l'or. Deux chroniques parues au Dalloz hebdomadaire de 1926 « les succédanés de la clause payable en or » et signées de M. H. Capitant, n'ont pas été étrangères à la sévérité de la Cour de Cassation. Nous n'exagérons pas l'influence de ce savant professeur

hésitante a adopté sa doctrine en validant deux clauses qui paraissaient pourtant devoir logiquement subir le même sort que les autres succédanés.

### SECTION III

#### Les clauses licites

Quelques remarques préliminaires s'imposent :

1<sup>o</sup> La Cour de Cassation n'a eu à statuer sur les clauses d'échelle mobile et de paiement en marchandises qu'après le vote de la loi de stabilisation. Ce fait est digne d'attention car l'attitude de la Cour eut peut-être été différente sans le vote de la loi du 25 juin 1928 ;

2<sup>o</sup> Alors que pour les autres clauses de garantie, la Chambre des Requêtes crut devoir renvoyer les litiges devant la Chambre civile, ici elle se borna à rejeter systématiquement tous les pourvois, ce qui prouve la fermeté de sa doctrine ;

3<sup>o</sup> La juridiction suprême n'a, à notre connaissance tout au moins, tranché que sur des baux à ferme, car c'est dans ce domaine surtout qu'on a usé des stipulations en nature ou des clauses d'échelle mobile. Nous avons déjà signalé ce point, non sans en avoir donné les raisons (1).

4<sup>o</sup> Il y a une connexité plus étroite entre la clause

(1) Voir *supra*, chap. I.

d'échelle mobile et la clause de paiement en nature qu'entre celles-ci et les autres clauses de sauvegarde. D'une part, en effet, ces stipulations font simplement varier l'obligation avec le coût de la vie dans le sens de la hausse comme dans celui de la baisse, d'autre part, le paiement en nature n'est qu'un moyen indirect pour atteindre un résultat qu'on obtient directement avec la clause d'échelle mobile ;

5° Aussi, ne faut-il pas s'étonner de la tendance générale à supprimer toute différence pratique entre elles. La clause denrée doublée d'un mandat de vendre, par exemple, aboutit à un paiement en espèces dont l'importance varie avec les variations du cours de ces denrées. Elle ne se distingue de la stipulation d'échelle mobile par ce seul fait que la dette est fixée en marchandises au lieu d'être calculée en espèces (1) ;

6° La plupart des auteurs qui admettent l'annulation de la clause-or reconnaissent la validité des clauses marchandises et parfois même des clauses d'échelle mobile (2). Cette position doctrinale n'a pas été sans impressionner les magistrats et nous avons fait allusion, en passant, à l'influence très réelle de M. Capitant.

Cela posé, il importe cependant de ne pas croire que la question fut réglée sans difficultés. Sauf la Cour de Cassation, les autres juridictions n'ont pas été sans se trouver fort embarrassées et, ici comme ailleurs, leurs

(1) Cf. MONTAGNE DUPIC, thèse citée.

(2) Entre autres : MM. CAPITANT (chroniques citées), DEMOGUE (*Journal des Notaires*, 1923, p. 97, *Revue T. D. C.*, 1927, p. 465) ; NOGARO (*R. T. D. C.*, 1925, p. 1 et suiv.)

décisions s'étaient révélées incohérentes et contradictoires.

Le premier arrêt significatif rendu en matière de paiement en denrées fut celui de la Cour de Rouen (16 novembre 1922, D., 1926. 2. 57). Le bail, bien que conclu avant la guerre, portait la mention : « Si le cours forcé est décrété, le fermage sera payé en blé et avoine de première qualité ». La Cour, sans hésiter, condamna cette stipulation dont « le but manifeste, proclamait-elle, est de permettre au bailleur d'échapper, le cas échéant, aux obligations légales ».

D'autre part, le problème de la validité des clauses d'échelle mobile se posa presque en même temps devant les tribunaux de Laval et d'Auxerre et naturellement ils ont statué en sens inverse. Tandis que le premier (Tribunal civil, Laval, 19 février 1927, G. P., 11 mars 1927) voit dans la dépréciation monétaire une conséquence à laquelle on ne peut échapper, ni directement ni indirectement, le Tribunal d'Auxerre (2 février 1927, G. P., 1<sup>er</sup> mai 1927) déclare que seule est illégale la clause refusant le paiement en billets de banque. En effet, la loi sur le cours forcé n'interdit pas le paiement en marchandises, ou en d'autres termes, n'impose pas l'emploi obligatoire de la monnaie de papier. Il s'ensuit que la clause d'échelle mobile est parfaitement licite puisqu'elle n'aboutit, en somme, qu'à un paiement en billets dont le nombre sera, dit le tribunal, « plus ou moins grand suivant les variations du cours d'une marchandise qui n'est pas seulement influencé par le cours du change ».

Le Cour de Rouen, dans son arrêt du 28 mars 1927,

émit une thèse semblable en proclamant que si la clause d'échelle mobile avec *prix de base* était certainement nulle parce qu'elle faisait « échec indirectement à l'institution du cours forcé », par contre, la même clause sans prix de base était valable. Dans ce dernier cas, les parties contractent en francs, tandis que dans le premier, elles semblent distinguer deux sortes de francs. Dans un autre arrêt (24 novembre 1927, G. P., 20 janvier 1928), la même Cour fortifia cette manière de voir par un argument plus solide : « Aucune assimilation ne peut être établie, expliqua-t-elle, entre la valeur-or et la valeur-blé, les statistiques faisant apparaître que les variations du cours du blé n'ont depuis longtemps nullement concordé avec la hausse ou la baisse du change et ont continué à se produire aussi amples tandis que celui-ci demeurerait au même taux. » Cette doctrine était visiblement inspirée par celle de l'auteur de *La Cause dans les obligations*. M. Capitant qui, par ailleurs, s'était déclaré adversaire des autres clauses de garantie, tout en reconnaissant que les stipulations d'échelle mobile et de paiement en denrées ont pour but d'échapper à la jurisprudence (1) les avaient estimées licites pour deux raisons :

1<sup>o</sup> Le cours d'une marchandise ne dépend pas uni-

(1) La loi sur le cours forcé, entendue comme l'entend la jurisprudence, n'interdit pas aux créanciers tous les procédés par lesquels ils cherchent à éviter la préjudice pouvant résulter de la dévalorisation effective du billet de banque, elle leur défend seulement les clauses qui équivalent à stipuler en or ; les autres restent permises, même si elles sont employées pour tourner la prohibition (D. H., 1926, p. 4).

quement du cours du change mais d'un certain nombre de facteurs économiques, notamment le volume de la production ;

2° Les dispositions législatives ne concernant que la monnaie, et les lois d'ordre public devant être interprétées restrictivement, le juge est tenu de respecter le principe de la liberté des contrats. Du reste, c'est à tort que les tribunaux (1) distinguent, pour les valider ou les annuler, les cas où les contractants ont eu en vue ou non de tourner la prohibition, car ils n'ont pas le « droit de scruter les consciences ».

Nous allons voir que la Cour de Cassation dans un de ses derniers arrêts ne fera que reprendre ce raisonnement. La Chambre des Requêtes, le 1<sup>er</sup> août 1929 (D. H., 1929, 441) rejeta le pourvoi formé à la suite d'une décision de la Cour de Douai condamnant le locataire d'une commune du Nord à payer son loyer, conformément à la clause d'échelle mobile insérée dans le bail, cette clause prévoyant une variation du fermage d'après les indices du cours du blé. La Cour n'a pas cru devoir infirmer l'arrêt de Douai parce que le texte instituant le cours forcé ne renferme que des « dispositions exceptionnelles » (Cette expression a été employée pour la première fois par la Cour Suprême en invoquant la loi du 5 août 1914). « La loi du 5 août 1914, proclamait-elle, interdit seulement de stipuler en une monnaie autre que celle ayant cours forcé. Cette prohibition qui fait échec au principe de la liberté des contractants

(1) Comme la cour de Rouen dans son arrêt du 28 mars 1927.

doit être interprétée restrictivement. La clause litigieuse n'impose pas au preneur l'obligation de payer en une autre monnaie que celle des billets de la Banque de France. Elle prévoit seulement l'augmentation ou la diminution du prix du fermage suivant la valeur d'une marchandise soumise à toutes les fluctuations économiques dont le change n'est qu'un élément. » La jurisprudence a donc abandonné la thèse condamnant ces stipulations quand elles ont visiblement pour but de mettre les contractants à l'abri de la rigueur des juges à l'égard des autres clauses de sauvegarde. Elle a abandonné aussi l'argument de texte tiré de la loi du 12 juillet 1905 (modifiée par celle du 1<sup>er</sup> janvier 1926) et visant la compétence des juges de paix. Cette loi, en fixant celle-ci d'après le prix du loyer, a prévu pour les baux à ferme un paiement éventuel en nature, et la Cour de Cassation en a conclu que la validité d'une pareille clause n'était pas douteuse puisque le législateur lui-même l'avait prévue (Req., 18 février 1929, D. H., 1929, 113).

De sorte que si une clause de garantie stipule une obligation dont les variations ne dépendent pas *uniquement* du change, la jurisprudence la déclare licite même quand elle tend à parer aux inconvénients d'une instabilité monétaire, même quand son emploi systématique s'avère comme un moyen d'éliminer le franc non pas en tant qu'instrument libératoire mais en tant que commune mesure des valeurs.

## SECTION IV

### Examen critique de la jurisprudence

Il ressort en dernière analyse que la jurisprudence, à la veille de la loi de stabilisation, a ainsi fixé son attitude :

1<sup>o</sup> Toutes les clauses de garantie se heurtent aux « dispositions jointes » des lois sur le cours légal et le cours forcé car elles aboutissent à distinguer deux sortes de francs, brisant ainsi l'identité légale et impérative : monnaie de papier = monnaie d'or ;

2<sup>o</sup> Toutefois, sont valables les clauses qui ne font pas varier le montant de l'obligation uniquement d'après le cours du change.

La jurisprudence mérite, à notre avis, une large approbation pour la vigueur et la solidité de sa doctrine ; mais elle encourt, par contre, le reproche d'être en contradiction avec elle-même, pour n'avoir pas suivi son raisonnement jusqu'au bout.

Bon nombre d'auteurs et non des moindres ont soutenu une thèse diamétralement opposée et qui consiste à affirmer la validité des clauses tendant à parer à la dépréciation de la monnaie. Que faut-il en penser ? Que faut-il penser aussi des critiques du professeur Ripert à savoir que la même argumentation juridique ne peut être présentée dans toutes les clauses qui n'ont pas trouvé grâce devant les tribunaux ? Suivrons-nous le célèbre auteur de *La règle morale dans les obligations civiles* ?

Nous croyons que l'attitude hostile de la jurisprudence est parfaitement justifiée car son argumentation, qui a beaucoup évolué, se révèle inattaquable au point de vue juridique si on la considère dans son état dernier qui semble être aussi son état définitif. La Cour de Cassation a dû abandonner le raisonnement qui consistait à annuler les clauses de garantie comme violant la loi du 5 août 1914. Elle s'est rendu compte, en effet, que le cours forcé n'est qu'une mesure concernant uniquement la Banque de France et ses créanciers. Un moratorium entre l'Institut d'émission et les porteurs de billets ne saurait affecter les relations des porteurs de billets entre eux.

La Cour Suprême n'a pas suivi non plus la doctrine qui enseignait que la raison véritable de la prohibition des stipulations de sauvegarde résidait dans la loi du 12 août 1870 non pas à cause de son article 3 mais de son article 1 non abrogé qui avait institué le *cours légal* de la monnaie de papier. Elle a proclamé illicites la clause de paiement en or et la plupart de ses succédanés parce qu'ils sont contraires aux « dispositions jointes » des lois de 1870 et de 1914. Pourquoi n'a-t-elle pas comme beaucoup de tribunaux de cette époque, invoqué la loi sur le cours légal ? Pourtant les auteurs (1), qui fondent sur ce dernier moyen la nullité des clauses de garantie, avaient édifié une construction juridique extrêmement séduisante. La loi du 12 août 1870, disent-

(1) AUBRY et RAU, 5<sup>e</sup> éd., t. IV, § 318, notes 9 et 14 ; PLANIOL et RIPERT, 10<sup>e</sup> éd., t. II, n<sup>o</sup> 423 ; BARTIN, *Cours de Droit civil approfondi*, 1925-26, p. 536-538.

ils, a posé la règle que les billets de banque ont la même valeur libératoire que la monnaie métallique. Or, quand un créancier dit : « Vous me donnerez de l'or et non du papier » ou même « vous me donnerez de la monnaie de papier mais en quantité suffisante pour tenir compte de la prime de l'or », il fait quelque chose que la loi ne permet pas : différencier les divers instruments de paiement qu'elle a entendu identifier. Il faut donc annuler des clauses qui vont à l'encontre de la loi. Aubry et Rau expriment excellemment cette idée : « Il est difficile d'admettre que les intéressés puissent, par une convention privée, interdire au débiteur de se libérer au moyen du versement de certaines monnaies, alors que le fait de refuser ce numéraire est, dans un intérêt d'ordre public, frappé d'une pénalité (art. 475, 11<sup>e</sup>, du Code pénal). »

La jurisprudence n'a pas admis ce raisonnement parce qu'il se rattache étroitement à une théorie périmée, au nominalisme, c'est-à-dire au dogme de la toute puissance du Prince, maître de la monnaie. Ce lien est mis en évidence par ces auteurs eux-mêmes qui écrivent : « La solution que nous proposons est en parfaite harmonie avec celle qui est enseignée plus loin au sujet de la valeur nominale des espèces. » Cette dernière, réglée par l'article 1895 du Code civil se formulerait d'après MM. Planiol et Ripert : « Si l'obligation a pour objet de l'argent, le débiteur doit s'acquitter en fournissant la somme due d'après la valeur nominale des monnaies au jour du paiement et non d'après leur valeur qu'avaient les monnaies au jour où l'obligation a été contractée. »

Mais nous avons vu que ni l'article 475, 11<sup>e</sup> du Code pénal ni l'article 1895 du Code civil n'ont de caractère impératif prohibant toute convention contraire. D'autre part, il est difficile de croire que le législateur d'alors, imbu des idées physiocratiques et animé d'un esprit nouveau sinon révolutionnaire, ait eu une conception du pouvoir monétaire battue en brèche par la théorie de la monnaie marchandise et par le principe de la liberté individuelle contre l'arbitraire de l'État, principe élevé à la hauteur d'un dogme ou mieux d'une mystique. Or, si s'écroule la base sur laquelle s'appuie la théorie qui annule les clauses de garantie à cause de l'existence du cours forcé, comment cette théorie ne s'écroulerait-elle pas elle-même ?

A la vérité, la Cour de Cassation en déclarant illicite la clause de paiement en or et quelques-uns de ses succédanés parce que contraires aux « dispositions jointes » du cours légal et du cours forcé, a trouvé un argument péremptoire. MM. Mestre et James le contestent toutefois. « Une telle explication est immédiatement suspecte, ironisent-ils. Par quelle alchimie législative des textes qui séparément ne condamnent pas la clause-or formeraient-ils par leur rapprochement, une combinaison qui l'excluerait ? Cet appel à « l'ensemble » ou à « l'esprit » de notre législation monétaire en matière d'annulation de contrats, c'est-à-dire sur un point où l'interprétation restrictive est de rigueur, annonce chez nos adversaires une disposition fâcheuse à apporter, à défaut d'un texte qui de leur aveu n'existe pas, une interprétation personnelle fatalement moins

précise et moins rigoureuse (1). » Pour ces auteurs comme pour M. Génv (2), la jurisprudence a fait fausse route en condamnant une initiative qu'aucun texte légal ne prohibe. Ils rappellent qu'il en avait été autrement en France quand le législateur avait voulu annuler les clauses de paiement en or. Des dispositions précises avaient été édictées, notamment l'arrêt du Conseil du 27 février 1720, au temps de Law et le décret du 12-18 septembre 1790, à l'époque révolutionnaire (3). Boistel, remarquons-le, avait déjà fait état de ces deux textes formels pour critiquer l'arrêt du 11 février 1873 qui, pour lui, manquait de base légale. Il est donc curieux de noter que les adversaires actuels de l'illicéité des clauses de garantie ne font que reprendre un argument employé il y a déjà plus d'un demi-siècle (4) !

Nous ne saurons souscrire à l'opinion de ces juristes. Sans doute n'existe-t-il pas en France de texte positif défendant la stipulation de clauses de garantie contre la dépréciation monétaire. Mais de là à déduire que le législateur n'avait point entendu, de 1914 à 1928, paralyser l'action « défaitiste », si j'ose ainsi m'exprimer, de contractants du reste légitimement soucieux de sauvegarder leur patrimoine, c'est émettre une opinion un peu osée. On ne peut nier que la promulgation de la loi

(1) MESTRE et JAMES, *La clause-or de droit français*, Paris, 1926.

(2) *Op. cit.*, p. 557 et suivantes.

(3) Cf. MATER, *op. cit.*, p. 67.

(4) Certains pays ont édicté des dispositions précises, c'est ainsi qu'en Allemagne, l'ordonnance du 28 septembre 1914 constituait un texte positif prohibant la clause-or.

instituant le cours forcé concurremment avec le cours légal et suivie de dispositions complémentaires comme la mise de la monnaie métallique hors du commerce, n'ait eu pour but d'affirmer l'identité de l'or et des billets de banque, identité d'ordre public à laquelle nul ne peut déroger. Et ce caractère impératif ne saurait être mis en doute car il découle de la fonction monétaire de l'État et du droit pour ce dernier d'édicter toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires pour contenir, arrêter et endiguer la vague de « défaitisme » susceptible d'engloutir dans l'abîme, avec sa devise, les fondements mêmes de son Économie. Que si l'État laisse propager une pratique dont la fréquence exprimerait une suspicion intolérable à l'égard de sa monnaie, il se produirait ce qui s'était produit sous la Révolution ; la tarification différente d'une même marchandise, suivant que les prix sont exprimés en pièces d'or ou en papier. C'est là un résultat que le législateur tient à éviter, et pour y arriver, peu lui importe de sacrifier l'intérêt de quelques-uns si ce sacrifice s'avère nécessaire à la défense de la collectivité.

Il faut reconnaître cependant que la doctrine de la Cour de Cassation laisse percer une légère imprécision à la faveur de laquelle l'on peut croire que les clauses de sauvegarde sont nulles parce qu'elles révèlent un *but* contraire à la loi, parce que leur *cause* est illicite. La théorie de la cause illicite serait pour certains juristes, et non des moindres, le motif juridique sur lequel se sont basés les juges pour prononcer leur condamnation. Or, il n'en est rien, car ils confondent deux modes d'annu-

lation dont il est malaisé de tracer la ligne de démarcation mais qui n'en sont pas moins distincts : la cause illicite et la fraude à la loi.

La fraude à la loi est une contravention *indirecte* à une règle impérative posée par le législateur. Elle consiste à la violer dans son *esprit* et par là se distingue de l'objet illicite (une convention a un objet illicite quand ce dernier est *contraire* à la loi). Voilà l'élément intentionnel, psychologique de la fraude à la loi. Mais elle suppose aussi un élément matériel, un support contractuel, un moyen technique pour réaliser le désir d'éluder la loi dans son esprit. Et cet élément matériel doit être régulier, c'est-à-dire se présenter sous la forme d'un contrat dont l'objet et la cause sont licites, de même que doivent être juridiquement capables les signataires du contrat (1).

(1) Cette notion de la fraude à la loi a été vivement mise en lumière par M. LIGEROPOULO dans sa thèse, *Le problème de la fraude à la loi*, Aix, 1928. Une année auparavant, M. H. DESBOIS dans *La notion de la fraude à la loi et la Jurisprudence française*, thèse, Paris, 1927, a défendu une conception différente de celle de M. Ligeropoulo qui est partisan de la théorie objective, c'est-à-dire de la libre interprétation des textes de loi pour en dégager l'esprit. Rejetant la théorie objective, M. Desbois a fait sienne la conception subjective en développant l'idée du Pr GIOVANNI ROTONDI (*La frode alla lege*, 1911) : « Si  
« le concept de fraude à la loi ne représente que l'indice d'une  
« interprétation large et énergique qui ne soit pas servilement  
« liée à la signification littérale du texte mais sache mettre en  
« lumière le véritable contenu de la règle, alors, sans aucun  
« doute, le concept contribue largement au rôle de tutrice du  
« droit qu'exerce la jurisprudence. *En soi la fraus légi ne cons-*  
« *titue pas un concept autonome* ; avec cette formule les juris-  
« consultes romains ne font que désigner, d'une façon générale,

Cette analyse du concept de la fraude à la loi nous permet ainsi de différencier une convention nulle par sa cause illicite d'une autre convention qui serait nulle parce qu'elle fraude la loi. La première est irrégulière dès sa naissance, la seconde se présente sous la forme d'une convention régulière mais cette régularité n'est qu'apparente car un texte législatif est éludé dans son esprit. Cela posé, il nous est facile de démontrer que les clauses de garantie sont illicites non pas par leur cause juridique, mais par la volonté qu'elles reflètent de contrevenir à l'esprit qui avait animé le législateur en instituant le cours forcé concurremment avec le cours légal de la monnaie fiduciaire.

La clause de paiement en or et ses succédanés ne révèlent pas une cause illicite ou immorale, puisque leur but est de parer à la dépréciation d'un instrument des échanges dont la qualité substantielle est la stabilité. Cela, personne ne peut le nier. Les contractants ne cherchent pas du tout à détruire l'équivalence du franc-or et du franc-papier. Ils n'ont pas le but de démontrer que le franc d'après-guerre n'a plus la même valeur que celui de Germinal. Il n'entre dans leur intention que de se soustraire à un état de fait qu'ils sont loin de

« les cas de violation de la loi *indirects* et dissimulés ; la règle  
« d'équipollence des actes *in fraudem legis* et des actes *contra*  
« *legem* ne fait qu'exprimer en termes différents que ce qui doit  
« être pris en considération ce n'est pas l'expression formelle  
« mais le contenu réel et objectif de la loi. Dans ces limites, la  
« conception est admissible mais aller plus loin, chercher la  
« portée de la loi au delà de son contenu réel, c'est toujours  
« dangereux, de même que de pénétrer les intentions des  
« parties. »

rechercher mais qu'ils subissent. Cette équivalence légale, les parties contractants ne la détruisent pas, ce sont les événements de la guerre et de l'après-guerre qui l'ont brisée. Que ces événements soient précipités par l'usage de pareilles stipulations, rien de moins contestable. Mais celles-ci n'y contribuent qu'indirectement, de même qu'elles éludent indirectement les textes relatifs à la monnaie. En effet, les dispositions jointes du cours légal et du cours forcé ne consacrent pas du tout la dépréciation du franc pas plus qu'elles ne l'établissent. Au contraire, elles ont pour but d'enrayer la baisse de la devise nationale et, pour cela, elles prohibent l'emploi des clauses de garantie.

Cet appel à la notion de la fraude à la loi a été fait avec toute la netteté désirable pour la première fois, croyons-nous, par le Tribunal de commerce d'Issoudun, le 11 mars 1927 (Clunet, 1927, p. 703). Il s'agissait d'une clause de paiement en monnaie étrangère (1). Le tribunal reconnaissait qu'aucun texte légal n'interdisait une pareille stipulation. Mais comme celle-ci n'était qu'un *moyen détourné* pour échapper à la prohibition impérative d'insérer les clauses-or dans les contrats, estimait que le caractère illicite de cette stipu-

(1) L'arrêt de la Cour de Rouen du 16 novembre 1922 (D., 1926. 2. 57, note Capitant) avait également invoqué la fraude à la loi mais en termes beaucoup moins nets : « attendu, affirme-t-il, que le but manifeste de cette clause est de permettre aux bailleurs d'échapper le cas échéant aux obligations légales résultant pour tout créancier de l'institution du cours forcé d'une monnaie fiduciaire, que, destinée à faire échec à une loi d'ordre public, elle est elle-même illicite, comme le tribunal l'a proclamé ».

lation découlait de l'esprit qui avait animé les contractants, de la *fraude à la loi*. Voilà un jugement fortement motivé et d'une rare précision dont, à notre avis, la Cour Suprême aurait pu utilement s'inspirer.

Quoi qu'il en soit, il ressort, à l'analyse, que la jurisprudence a annulé les clauses de sauvegarde pour un motif *unique* : elles aboutissent à contrevenir à l'esprit qui animait le législateur quand il institua le cours forcé, concurremment avec le cours légal. En d'autres termes, toutes ces clauses sont illicites parce qu'elles constituent une fraude à la loi. Mais M. le Professeur Ripert pense qu'une même argumentation ne saurait être efficacement présentée dans toutes les hypothèses. Pour lui, le raisonnement de la Cour de Cassation ne vaut que pour la clause valeur-or qui fait échec à l'identité des deux monnaies qui ont cours légal en France. Quant aux autres stipulations, leur caractère illicite résulte de motifs juridiques différents.

La clause de paiement en or est nulle parce qu'elle se trouve en contravention directe avec la loi du 12 août 1870 qui a établi le cours légal des billets de banque. En effet, du moment que la monnaie de papier a la même valeur libératoire que les pièces d'or et d'argent, elle peut servir à éteindre n'importe quelle dette, celle-ci serait-elle stipulée payable en or ou en argent. De même, la clause de paiement en monnaie étrangère ne trouve pas la raison de sa nullité dans la notion de la fraude à la loi, car, dit-il, l'on ne saurait l'assimiler complètement à la clause valeur-or. S'il est évident que celle-ci marque une défiance à l'égard du franc, il n'est

pas toujours démontré que la stipulation en devises étrangères ait pour but de parer à la dépréciation de la monnaie nationale. D'autre part, c'est une erreur de croire « qu'en stipulant en monnaie étrangère on ne court plus le risque de la dépréciation de la monnaie », on ne fait que déplacer ce risque car rien n'empêche une devise aujourd'hui appréciée de causer de graves déceptions dans un avenir plus ou moins rapproché.

La critique du savant professeur ne nous paraît pas très soutenable. Evidemment les contractants ont beau choisir une monnaie jouissant de la confiance universelle, ils n'élimineront pas tout danger de dévaluation puisque nulle devise n'est à l'abri des fluctuations du change (1). Mais au moment de la passation du contrat, les parties, se fiant à la stabilité du dollar par exemple, ont entendu se soustraire à l'application d'une mesure édictée pour le respect de l'équivalence fictive de l'or et du papier. Par là, elles trahissent la volonté de frauder une loi d'ordre public, volonté coupable que les tribunaux ont la mission de briser. Qu'on ne dise pas, non plus, que la jurisprudence n'ait pas fait de discrimination entre les clauses en monnaies étrangères illicites et celles qui se justifient par les besoins du commerce international ! La Cour de Cassation a toujours validé au contraire les stipulations de ce genre dans les contrats qui ne participent pas du caractère interne. Enfin, dans la section relative au statut de la monnaie en France, nous avons démontré que le

(1) La chute de la livre sterling et la menace de la baisse du dollar confirment, à l'heure actuelle, cette réflexion.

Cours légal n'était pas un obstacle à l'existence de la clause de paiement en espèces métalliques et que la prohibition de l'article 475, II<sup>e</sup>, du Code pénal ne joue qu'en l'absence de la volonté contraire des parties.

Mais si, dans l'exposé qui précède, nous n'avons pas partagé la manière de voir de M. Ripert, par contre nous approuvons pleinement sa vigoureuse critique portant sur les clauses-denrées. La jurisprudence a fourni un argument d'une faiblesse évidente pour en justifier la validité : le prix d'une marchandise ne varie pas uniquement d'après le cours du change. Mais un pareil raisonnement pourrait s'appliquer à toutes les clauses de garantie, notamment à la stipulation en monnaie étrangère. Celle-ci non plus ne varie pas seulement d'après les variations du franc, mais d'après les règles qui régissent la balance des comptes. Cette constatation nous permet ainsi de déceler la raison qui a inspiré les contractants, lorsqu'ils ont inséré dans leurs conventions, des clauses de paiement en nature ou des clauses d'échelle mobile : échapper à l'interdiction absolue d'accuser la dépréciation de la monnaie française. Comment comprendre alors l'attitude de la jurisprudence puisqu'il est avéré que la fraude à la loi est *l'unique* mobile de toutes les stipulations de garantie ? Comment ne pas souligner l'illogisme des tribunaux qui annulent les unes pour admettre les autres ?

Cette contradiction ne peut guère s'expliquer que par des considérations d'ordre public. Nous tâcherons de les mettre en lumière dans notre conclusion.

## CHAPITRE IV

### LES PAIEMENTS RELATIFS AUX CONTRATS D'ORDRE INTERNE

Les développements précédents, consacrés à l'examen critique de la loi du 25 juin 1928 et à l'étude de la jurisprudence nous mettent à même de montrer les effets de la stabilisation « sur les clauses de paiement en or et de leurs succédanés, dans les contrats que la Cour de Cassation a nommés « contrats d'ordre interne » et qui ne donnent pas lieu à des « paiements internationaux » visés par l'article 2, alinéa 2, de la nouvelle loi monétaire.

Remarquons tout d'abord que les stipulations de paiement en marchandises et les clauses d'échelle mobile ne sauraient nous retenir longtemps. La jurisprudence a fini par les admettre, nous l'avons vu, même dans les cas où les contractants avaient manifestement la volonté d'éluder les dispositions légales instituant le cours légal et le cours forcé en France. Il en ressort donc que, pour les clauses figurant dans des conventions qui n'ont point fait l'objet d'un litige devant les tribunaux, leur validité est incontestable. Le débiteur d'une obligation de payer en nature sera certainement débouté s'il poursuit en justice l'annulation du contrat qui le lie, qu'elle que soit la date de l'accord de volonté, qu'elle ait eu lieu

avant, pendant ou après l'établissement du cours forcé. Quant aux conventions qui ont été condamnées, à une époque où la Cour Suprême n'avait pas encore fixé sa doctrine, nulle doute qu'un pourvoi n'amène la cassation des décisions rendues. Les conséquences de l'institution d'un nouvel étalon monétaire ne peuvent donc concerner que la clause-or, son dérivé la clause valeur-or et la stipulation de paiement en monnaie étrangère.

Le vote de la loi du 25 juin 1928 a fait naître bien des inquiétudes comme elle a suscité bien des espérances. Les contrats frappés d'invalidité du fait de la coexistence du cours légal et du cours forcé ne deviendraient-ils pas licites après l'abrogation de ce dernier ? Dans le silence de la loi, toutes les controverses sont permises et il nous faut, à notre tour, prendre parti. Dans la masse des conventions affectées par la réforme de notre monnaie, il convient d'en distinguer deux sortes : celles qui lui sont postérieures et celles qui ont été conclues avant.

## SECTION I

### Contrats postérieurs à la loi du 25 Juin 1928

Il est fort probable qu'instruits par l'expérience, les créanciers ne manqueront pas à l'avenir de stipuler que, si le franc venait à se déprécier, la perte en résultant incombera au débiteur ou bien que le débiteur acquittera

sa dette en francs d'après le cours d'une monnaie étrangère. La validité de pareilles stipulations ne saurait faire de doute. Pour les clauses de paiement en or ou en valeur-or, la jurisprudence et la majorité de la doctrine sont d'accord pour déclarer que ni l'esprit, ni la lettre de la législation française ne s'oppose à leur exécution, en dehors des périodes de cours forcé. En effet, nous avons vu que la loi du 12 août 1870 et l'article 475, II<sup>e</sup> du Code pénal mentionnent seulement qu'un créancier ne peut pas, dans le *silence* du contrat, refuser le paiement d'une monnaie ayant cours légal. D'autre part, et cela concerne la clause valeur-or, l'article 1895 du Code civil, relatif au prêt mais étendu avec raison à toutes les obligations de sommes d'argent, bien qu'il défende au débiteur de rendre autre chose que la « somme numérique » prêtée, n'a pas un caractère d'ordre public excluant toute convention contraire. En outre, cet article n'enlève pas le droit de choisir la monnaie dans laquelle le débiteur devra s'acquitter. Quant à la stipulation de paiement en monnaie étrangère, l'article 143 du Code de commerce la prévoit spécialement dans la lettre de change ; de plus, la devise étant une marchandise comme une autre, on ne saurait raisonnablement penser qu'elle ne peut faire l'objet d'une promesse licite.

Mais si la validité de telles clauses de garantie insérées dans les contrats à venir nous paraît certaine dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, il n'en est pas de même de leur efficacité économique. En effet, le créancier qui stipulera un paiement effectif

en francs-or, se verra opposer l'impossibilité d'exécution. On sait que malgré les dispositions expresses de la loi du 25 juin 1928, en raison des difficultés présentes, la mise en circulation des nouvelles pièces d'or n'a pas encore été ordonnée. Et il est fort probable que nous attendrons encore longtemps le jour où il nous sera possible de payer nos dettes avec des louis aussi naturellement qu'avec des billets. Mais, à supposer même que le législateur nous permette l'usage des pièces d'or, une pareille clause est parfaitement inutile, car, ou le cours forcé n'est pas proclamé et alors le franc-or qu'on recevra ne vaudra rien de plus que le franc-papier (les billets de banque étant remboursables à vue), ou bien il y a crise et par conséquent rétablissement du cours forcé, et la clause en question cessera de produire ses effets, à moins d'un revirement improbable de la jurisprudence.

Ce que nous disons à propos de la stipulation de paiement en or peut s'appliquer, avec quelques variantes, aux clauses de sauvegarde déclarées illicites par les tribunaux avant le vote de la loi monétaire nouvelle. En période normale, la dépréciation du franc ou de la devise étrangère est limitée par la « barre de l'or » : le jeu des *gold points* rend les fluctuations du change insignifiantes (1). En période de difficultés politiques ou financières, l'inconvertibilité sera proclamée et l'abandon de l'étalon-or entraînera la nullité des clauses parant à la dépréciation de la monnaie.

(1) Cf. P. REBOUD, *op. cit.*, t. II, 1<sup>er</sup> fascicule, p. 204 et suivantes.

Mais les stipulations de sauvegarde seront-elles dénuées de toute utilité et ne pourra-t-on jamais se mettre à l'abri d'une nouvelle dévaluation du franc ? A cela, il faut répondre par la négative car le créancier atteint toujours son but, même quand sa volonté, traduite par l'insertion de ces stipulations, se trouve brisée. Si étonnant que cela puisse paraître, l'explication en est facile. La nullité d'une clause importante entraîne la nullité de tout le contrat (art. 1172 du Code civil). Or, un propriétaire par exemple, ayant fait annuler le bail qui le lie, et n'étant plus tenu d'aucune obligation vis-à-vis de son locataire, pourra louer son immeuble à un taux tel qu'il tiendra compte de la dépréciation monétaire, sans préjudice évidemment des lois relatives aux baux à loyer. On voit donc par quel moyen détourné il arrive, théoriquement du moins, au résultat visé par les clauses de garantie.

Mais nous avons eu soin d'écrire : « théoriquement », car d'après une jurisprudence que nous aurons à discuter, une tendance semble se dessiner qui refuse de prononcer la nullité d'une convention dans laquelle figure cependant une clause déclarée illicite et de nul effet. La Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée, du moins à notre connaissance, là-dessus, mais par mesure de prudence, nous recommandons vivement aux contractants d'indiquer d'une façon formelle qu'ils considèrent la stipulation de garantie comme une *condition essentielle* de la continuation du contrat. Ainsi, une pareille manifestation de volonté les mettra à l'abri d'une interprétation prétorienne devant laquelle il est permis d'exprimer quelque étonnement.

## SECTION II

### Contrats antérieurs à la loi du 25 juin 1928

La loi qui a reconnu que le franc-papier n'était pas égal au franc-or ne permet-elle pas de penser que, logiquement et en toute équité, deviennent licites les clauses annulées parce que contraires à une fiction aujourd'hui officiellement abandonnée ? Si le cours forcé n'existe plus, ne semble-t-il pas que l'interprétation judiciaire doive subir un revirement complet ? La loi du 25 juin 1928, nous l'avons souligné, n'a pas résolu cette question extrêmement importante et il nous a fallu, pour faire quelque lumière à ce sujet, recourir à la jurisprudence établie. Toute la difficulté vient de ce que, dans l'arrêt capital de la Cour de Nîmes (affaire Péliissier du Besset contre The Alger Land, 9 janvier 1928), il a été déclaré dans le dispositif que les clauses de garantie ne sont illicites que jusqu'à l'abrogation de la loi du 5 août 1914. Autrement dit, elles ne seraient pas nulles en soi mais impossible à exécuter. Il y aurait force majeure et les contrats seraient en quelque sorte paralysés pour un certain temps. Si l'on admettait ce raisonnement qui s'appuie sur la lettre de l'arrêt, l'on arriverait à ce résultat logique que toutes les conventions relatives à la dépréciation monétaire doivent être exécutées fidèlement. Mais une pareille interprétation ne saurait être admise parce qu'il ressort nettement de l'étude de la jurisprudence que le vrai

motif de la nullité de la clause-or et de ses dérivés directs réside dans la fraude à la loi. Dès lors, il apparaît que les conventions conclues pendant la période 1914-1928 étant originairement entachées de nullité, le restent après la loi nouvelle. Sur ce point, aucune contestation n'est possible ; on doit s'incliner devant les principes supérieurs du droit positif.

Mais comment concilier la réserve de la Cour de Nîmes avec la conclusion que nous croyons devoir adopter ? La question semblerait embarrassante si nous perdions de vue ce fait primordial que les Conseillers de la grande Cité méridionale avaient eu à juger un litige ayant trait à un bail passé bien avant l'établissement du cours forcé par la loi du 5 août 1914. Si l'intention de frauder les dispositions d'ordre public est évidente dans les contrats rédigés pendant la guerre et surtout après la guerre, comment pourrait-on affirmer qu'il en est de même des conventions antérieures ? Aussi, la Cour d'appel de Nîmes et, après elle, la Cour Suprême crurent-elles bon de préciser que la nullité des clauses tendant à parer à la dévaluation du franc, disparaît avec l'abrogation du cours forcé quand ces clauses manifestement n'avaient pas un but coupable.

Dès lors, faut-il admettre comme certains auteurs, notamment M<sup>r</sup> P. Voirin, que les clauses figurant dans les contrats d'avant-guerre, n'ayant jamais été nulles, mais seulement inexécutables, les débiteurs, malgré

(1) P. VOIRIN, *Effet de la monétaire du 25 Juin 1928 sur les clauses-or antérieurement souscrites*. Lois nouvelles 1928, 1<sup>re</sup> Partie, p. 469.

l'intervention de la loi du 25 juin 1928, ont l'obligation de se libérer en francs tels que définis par la loi du 7-17 Germinal An XI ? Cette façon de voir s'appuierait, déclarent ces auteurs, sur certains arrêts, entre autres la décision de principe du 11 février 1873 (D. P., 1873. 1. 177 ; S., 1873. 1. 97) et les arrêts de la Cour de Bordeaux (G. P., 1927. 1. 749) et de la Cour de Paris (G. P., 1927. 1. 82). D'après cette thèse, le paiement d'une dette se ferait, non pas d'après la somme numérique stipulée, mais compte tenu de la dépréciation des 4/5 du franc, de sorte que le créancier de 1.000 francs d'avant-guerre recevrait 5.000 francs, tels définis par la loi du 25 juin 1928.

Une pareille prétention est insoutenable. En effet, elle s'avère contraire à l'esprit et à la lettre de la loi monétaire nouvelle. Sans doute, devons-nous reconnaître que le texte de celle-ci ne contient pas expressément une solution relative aux contrats d'ordre interne, mais de l'article 2, alinéa 2, ne pouvons-nous pas déduire un argument *a contrario* (1) ? « Du moment, écrit excellemment M. Solus (2) que la loi affirme que le nouveau franc ne saurait être tenu pour libératoire dans les marchés internationaux conclus en francs-or ou en valeur-or, c'est donc qu'elle reconnaît, *a contrario*, que

(1) « La présente définition n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu être valablement stipulés en or. »

(2) SOLUS, *La stabilisation du franc et les clauses de paiement en or ou d'échelle mobile*, Journal des Notaires et des avocats, 1928, p. 785.

ce nouveau franc est libératoire dans les marchés internes conclus sous le régime du cours forcé. »

L'opinion de M. Voirin se heurte aussi, disions-nous, à l'esprit de la loi, révélé par les travaux préparatoires. Il faut savoir que la rédaction primitive de l'article 2 ne comportait pas le mot « paiement internationaux ». Elle était simplement ainsi conçue : « La nouvelle définition du franc ne s'appliquerait pas aux paiements qui, antérieurement à la promulgation de la loi, avaient pu valablement être stipulés en francs-or (1). » Mais deux députés socialistes, MM. Luquet et Lafont, auxquels s'était joint le député radical-socialiste M. B. Nogaro, spécialiste des questions monétaires, déposèrent un amendement tendant à préciser la portée de la loi, amendement accepté par M. Poincaré et qui modifia le texte de l'article 2, alinéa 2.

Ces honorables Députés avaient craint que l'institution d'un nouvel étalon des échanges et l'abrogation du cours forcé n'aboutissent à priver les débiteurs de la protection des tribunaux qui jusqu'alors avaient annulé les clauses de paiement en or et ses dérivés les plus directs. Le danger leur avait paru d'autant plus grand qu'on insérait dans les contrats d'avant-guerre, comme clause de style « toute une série de formules répétées à de nombreux exemplaires » et qui « peuvent être considérées comme des stipulations en francs-or ou des stipulations en monnaie d'or ou des stipulations

(1) Cf. R. T. D. C., 1928 : *Documents parlementaires*, p. 854, 855 et notes 1 et 3 ainsi que l'article de M. X. Marin sur les travaux préparatoires, p. 856.

en or » (1). M. Poincaré tint à apaiser cette inquiétude légitime. Il déclara que rien ne serait changé du fait de la loi de 1928. « Il y a, dit-il, une jurisprudence très établie qui ne fait aucun doute aujourd'hui en France et qui ne reconnaît pas la validité des contrats passés en francs-or entre Français. Je ne crois pas qu'il puisse y avoir le moindre doute sur le maintien de cette jurisprudence pour les contrats antérieurs à la stabilisation. » Et plus loin : « La loi stabilise la jurisprudence ». Ne peut-on alors écrire, comme l'a fait M. X. Marin, que les discussions parlementaires indiquent nettement « qu'en droit interne le franc-or nouveau est la seule monnaie-or qu'il faille prendre en considération depuis la réforme monétaire » ?

Ainsi donc, il apparaît que les clauses condamnées par la jurisprudence ne vont pas, automatiquement, recouvrer leur validité, bien que la raison de leur nullité ait disparu. En effet, la « stabilisation » consacrant la dépréciation du franc impose aux créanciers l'obligation de se contenter, nonobstant toute stipulation contraire, de cette monnaie dépréciée et conserve au nouveau franc la même valeur libératoire qu'à l'ancien pour les créances antérieures. La loi du 25 juin 1928 apparaît donc comme une loi d'expropriation des créanciers, en d'autres termes, une proclamation de faillite officielle. Qu'on ne dise pas que cette faillite n'est qu'une défaillance de l'Etat qui ne saurait affecter les particuliers. Ce serait faire preuve de courte vue car, comme l'a noté

(1) Cf. *Documents parlementaires cités*.

M. P. Bayart (1), la stabilisation à un cours inférieur a pour effet : « d'affranchir l'Etat de sa dette vis-à-vis de la banque et, par voie de conséquence, d'affranchir, dans la même proportion, la banque de sa dette vis-à-vis des porteurs de billets et les porteurs de billets, de leurs dettes vis-à-vis de leurs créanciers particuliers ».

Les tribunaux qui, jusqu'ici, invoquaient la coexistence du cours légal et du cours forcé pour protéger les débiteurs, devraient donc, maintenant que celui-ci est abrogé, s'appuyer sur la loi du 25 juin 1928 qui « en abaissant la valeur du franc réduit dans la même proportion toutes les créances existant à ce jour » (2). Telle est du moins la doctrine enseignée par M. le professeur Capitant. Mais si nous souscrivons volontiers à ce qu'un débiteur qui s'était engagé avant la guerre à payer en francs-or se libère par le paiement de francs dépréciés, nous ne croyons pas, comme M. Capitant, que c'est en vertu d'une *règle exceptionnelle*, l'expropriation des créanciers, règle posée par la nouvelle loi monétaire. Nous pensons, au contraire, qu'une pareille solution est dictée par les principes mêmes du droit commun. A supposer, en effet, que l'alinéa 2 de l'article 2 n'existe pas et, par voie de conséquence, que l'argument *a contrario*, n'ait plus de raison d'être, pourrait-on déclarer, même en l'absence de ce texte, que le paiement d'une dette anté-

(1) *Revue d'Economie Politique*, 1928, p. 1276.

(2) CAPITANT, *De l'effet de la loi du 25 juin 1928 sur les clauses de paiement en monnaies étrangères* DH 1929 p. 13.

tieure à la loi du 25 juin 1928 doit obligatoirement se faire en francs de Germinal. En aucune façon, car, après l'institution d'un nouvel étalon monétaire, c'est cet étalon et lui seul qui régit les paiements en vertu de l'article 1895 du Code civil, proclamant que l'obligation « n'est jamais que de la somme numérique stipulée », quelles que soient les variations de valeur de l'unité de compte. On voit ainsi qu'on ne peut trouver dans la loi de 1928 la cause *directe* de la validité des extinctions de créances par la remise de francs dévalués. Cette loi n'en est que la cause *indirecte, seconde*, car la règle de droit commun ne s'applique, n'est rendue applicable que par la survenance d'un fait nouveau : la dépréciation officielle de la devise française.

Mais là où nous ne partageons plus du tout l'avis de l'auteur de la *Cause dans les obligations*, c'est à propos de la clause de paiement des monnaies étrangères. M. Capitant, en effet, assimile complètement cette clause à la stipulation de paiement en or ou en valeur-or. Car, dit-il, « dans les rapports internes, le franc est toujours le même », immuable en tant que monnaie de compte et « celui qui stipule en livres-or, en dollars, *ne fait que convertir le franc en monnaies étrangères*, afin de se prémunir contre une dépréciation du franc ». Telle serait du reste, d'après l'éminent professeur, la volonté du législateur, volonté qui résulte des observations échangées à la Chambre et au Sénat et d'après lesquelles était assimilée à la clause-or toute stipulation équivalente. Telle serait aussi la thèse conforme à l'équité car l'on ne peut traiter de manière différente

le créancier qui a prévu un paiement en francs-or et celui qui a stipulé un paiement en monnaie étrangère.

On pourrait répondre que l'équité exige aussi le remboursement intégral d'un prêt conclu avant la guerre et par « intégral » nous entendons « compte tenu de la dévaluation du franc ». D'autre part, il n'est pas prouvé qu'on avait voulu assimiler la clause-or à la stipulation de paiement en devises étrangères. En effet, M. Neron avait bien proposé de rédiger ainsi l'article premier de la loi du 25 juin 1928 en proclamant que le cours forcé était supprimé « sans que toutefois puissent reprendre leur force les stipulations de paiement en monnaie étrangère dont l'exécution a été ordonnée par les sentences de justice définitives, en billets..... à la pleine valeur de l'or, tant que la loi sur le cours forcé resterait en vigueur ». Mais il avait ensuite retiré son amendement après le vote de celui de MM. Lafont et Luquet car il estimait que la nouvelle rédaction de l'alinéa 2 art. 2 était suffisamment explicite. Toutefois ni le Rapporteur général au Sénat, ni celui de la Chambre, ni aucun membre du Gouvernement n'avait fait allusion à la clause de paiement en monnaie étrangère. Il nous semble donc aventuré d'affirmer que ces deux stipulations de garantie, dans l'esprit du législateur, doivent être traitées de la même façon. Nous pouvons tout aussi bien soutenir, quant à nous, que la solution appliquée aux clauses de francs-or n'ayant pas été expressément étendue à celles de paiement en monnaies étrangères, ces dernières doivent

être traitées différemment et que le débiteur doit livrer ce qu'il a promis, puisque la loi ne l'en dispense pas.

Enfin, nous ferons une troisième objection qui nous paraît décisive. Comment une loi française peut-elle amputer des  $4/5$  la valeur d'une devise étrangère ? La livre, le dollar restent la livre et le dollar tels qu'ils sont cotés aux Bourses du monde entier et non des monnaies que le législateur en France peut faire varier à son gré. Il est vrai que M. Capitant a répondu : stipuler en monnaie étrangère, c'est stipuler en franc. Mais alors, si cela était vrai, il faudrait en conclure que la remise effective de devises étrangères ne saurait être exigée du débiteur. Il faudrait en conclure aussi que la conversion, au cas où elle serait ordonnée par les tribunaux, devrait se faire d'après le cours de la monnaie étrangère au moment même de la conclusion du contrat. Or, ces deux points sont contestables. D'une part, en effet, il semble établi par la jurisprudence que le paiement effectif en monnaie n'ayant pas cours légal en France, peut parfaitement être exigé quand il existe une clause formelle comme « payable en monnaie étrangère et non autrement » (1). La Cour de Cassation (Req., 1<sup>er</sup> juillet 1917, S., 1918-19.1.215) a défini son attitude en proclamant « qu'en principe, tout paiement fait en France doit l'être en monnaie française

(1) Cf. LACOUR et BOUTERON, 3<sup>e</sup> éd., N<sup>o</sup> 1312. Voir cependant opinions contraires : THALLER, n<sup>o</sup> 1251 (le paiement effectif ne peut jamais être exigé) ; LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, 4<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 301 (pas de conversion possible.)

s'il n'apparaît pas que les parties ont entendu déroger à cette règle (1). D'autre part, la Cour Suprême a renoncé dernièrement à faire la conversion d'une monnaie étrangère d'après son cours, au moment où l'obligation a été contractée. Jusqu'en 1929, en effet, ce dernier mode avait prévalu. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 janvier 1928 (D. H., 1928, 152) est particulièrement significatif. Il a été jugé que la conversion d'un chèque libellé en monnaie d'un autre pays doit se faire le jour de la remise de ce chèque à la banque du bénéficiaire français et non le jour de l'échéance. Mais un arrêt plus récent de la même juridiction, tenant compte enfin du vœu du congrès de l'Association internationale du Droit, tenu à Vienne le 11 août 1926, orienta différemment la jurisprudence. La Chambre des Requêtes, le 25 février 1929, statuant dans un litige entre le Crédit Lyonnais et une Agence de Pétrograd a décidé que celui qui devait 437.000 roubles ne doit en réalité rien à l'heure actuelle puisque le rouble a disparu. *La conversion se fait donc ici au jour du paiement effectif.* Au contraire, si l'on appliquait l'ancienne règle, le créancier ne serait pas lésé et recevrait en francs, une somme correspondante à 437.000 roubles au cours du jour où le contrat a été conclu.

Nous ne pouvons terminer ce chapitre sans dire un mot du sort des contrats conclus dans la période 1914-1928 et contenant une stipulation de garantie annulée par la jurisprudence. Aucun texte spécial n'ayant prévu

(1) Cf. aussi Requêtes, 10 février 1925, G. T., 3 mars 1925, p. 241.

ce problème (le projet de loi déposé par M. Poincaré en 1924 décidant que « la nullité de la clause n'entraînait pas celle du contrat » n'a jamais été voté) nous ferons jouer les principes du Code civil.

Premièrement. — Les parties prévoient expressément la résiliation du contrat au cas d'annulation de la clause de sauvegarde. Aucun doute possible, la volonté des contractants doit être respectée. Seulement, il est apparu que la résiliation, à certains égards, constituait une sanction de la stipulation de paiement et c'est à ce titre que les tribunaux avaient refusé d'appliquer l'article 1134 du Code civil. Ils avaient craint, en agissant autrement, de faire produire un effet favorable à la clause de paiement déclarée illicite. D'autre part, on a objecté que le principe de l'autonomie de la volonté ne s'applique qu'aux conventions légalement formées et non à celles qui sont contraires à la loi.

Mais cette objection ne peut être opposée car la clause dont il s'agit est parfaitement licite ; elle revient, en effet, à stipuler que les parties pourront, dans certaines circonstances, se délier de leurs obligations. En outre, l'avantage que retire le bailleur de la destruction du contrat ne peut lui être reproché car il découle du droit de propriété et de la liberté contractuelle. Enfin, c'est un palliatif nécessaire venant atténuer les rigueurs de la jurisprudence.

Deuxièmement. — Les parties n'ont rien prévu de tel. L'application, soit de l'article 1184, soit de l'article 1172 du Code civil conduit à annuler la convention toute entière. En effet, l'article 1184 Code civil sanctionne

le défaut d'exécution d'un contrat synallagmatique (condition résolutoire tacite) quel que soit, dit la jurisprudence, « le motif qui a empêché l'autre partie de remplir ses engagements » (Cass., 14 avril 1895, D., 1891. 1. 329 ; Req., 19 octobre 1897, D., 1897. 1. 576).

L'article 1172 proclame que « toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. » Et cette disposition s'applique non seulement aux conditions mais encore à toute clause qui, d'après la volonté des parties, constitue un élément essentiel de leur convention.

Cependant, certaines décisions jurisprudentielles n'ont pas respecté ces principes en prétendant que les clauses de garantie n'ont qu'un caractère accessoire et font figure de clause de style. La Cour de Rouen (16 novembre 1922) a refusé d'annuler le bail parce que la destruction de ce dernier permettait au bailleur de se débarrasser de son preneur et de demander à un autre locataire un fermage plus élevé. Enfin, la Cour de Bordeaux, le 14 mars 1927 (G. P., 7 mai 1927) décide que, la clause-or étant « simplement inefficace » jusqu'à l'abrogation du cours forcé, et non nulle, elle ne saurait « par l'application de l'article 1172 du Code civil, rendre nul le contrat dans lequel elle figure ».

Que faut-il penser de ces décisions ? Elles sont pour le moins étranges et ne trouvent leur justification ni en droit ni en fait. A notre connaissance, la Cour Suprême n'a pas eu à statuer à ce sujet, mais il nous paraît hors de doute qu'elle ne casse des arrêts où les.

juges se sont arrogé un droit qui ne leur appartient pas. Nous ne saurons qu'approuver M. Capitant quand il écrit (1) : « La jurisprudence a épuisé son pouvoir prétorien. Elle ne pourrait aller plus loin qu'en empiétant sur le domaine du législateur. »

(1) CAPITANT, *Du sort du contrat contenant une clause annulée comme contraire aux lois sur le cours légal et le cours forcé du billet de banque*, D. H., 1927, p. 1.

## CHAPITRE V

### LES PAIEMENTS INTERNATIONAUX

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler que la loi du 25 juin 1928 s'est spécialement occupée des contrats dits « contrats internationaux » que la Cour de Cassation, dès 1920, avait déclarés non soumis à la loi sur le cours forcé. Après avoir défini le franc nouveau, le législateur pose, en effet, une règle exceptionnelle en affirmant dans l'alinéa 2 de l'article 2 que la présente définition « n'est pas applicable aux *paiements internationaux* qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu être valablement stipulés en francs-or ».

Remarquons que la loi monétaire ne dit pas « contrats internationaux » ; elle a préféré employer l'expression nouvelle « paiements internationaux », peut-être pour moins évoquer l'idée fausse — on le verra — que, dans ce genre de conventions, les parties contractantes doivent nécessairement être de nationalité différente. Remarquons aussi qu'elle a omis de nous donner le critérium de ces paiements (1), ce qui va nous amener à passer en

(1) Une des raisons de l'absence de définition des paiements internationaux réside en ce qu'au moment du vote de la loi, un litige était pendant à la Cour Permanente de Justice Internationale de La Haye. On n'avait pas voulu influencer la décision de celle-ci en définissant ces paiements.

revue les diverses définitions proposées et à nous demander s'il en est au moins une qui soit à l'abri de toute critique. Puis, ce point élucidé, nous établirons que la réserve de l'article 2, alinéa 2, trouve un champ d'application plus large qu'on ne serait en droit de supposer en l'interprétant à la lettre : elle s'étend même, le cas échéant, à certains contrats où la clause de paiement en or n'est pas explicitement insérée.

Notons qu'une règle spéciale n'est pas nécessaire en ce qui concerne les stipulations en monnaies étrangères puisqu'elles sont déclarées licites quand elles ne figurent pas dans les conventions d'ordre interne. Du reste, si le législateur peut formuler n'importe quelle disposition à l'égard de la monnaie nationale, il ne saurait s'arroger le droit d'édicter une règle quelconque fixant le pouvoir d'achat d'une devise étrangère. Il peut, tout au plus, interdire en France, l'usage de cette devise et l'on chercherait vainement dans ses attributions le moindre fondement d'un pouvoir monétaire portant sur la valeur d'une unité de compte étrangère. C'est pourquoi la distinction des contrats d'ordre interne et des contrats internationaux posée par la loi de 1928 est tout à fait conforme aux principes de droit. Du droit international, parce que la loi territoriale ne saurait s'appliquer à d'autres Etats. Du droit interne, parce que le pouvoir régalien permet d'imposer aux nationaux les mesures propres à réaliser l'équilibre financier de la Nation.

## SECTION I

### Définition des « Paiements internationaux »

Ici, comme en matière de contrats d'ordre interne, nous aurons recours aux enseignements de la jurisprudence qui s'était établie avant le vote de la loi du 25 juin 1928. Sitôt après l'armistice, en effet, au moment où se posa avec tant d'acuité le problème de la validité des clauses tendant à parer à l'avilissement de la monnaie, les tribunaux avaient pris soin de distinguer les conventions passées entre Français et étrangers de celles où ne figuraient que des nationaux. La raison majeure d'une pareille attitude est facile à deviner. On ne voulait point que les débiteurs étrangers profitant de la baisse rapide du franc, s'enrichissent aux dépens des victimes de cette dépréciation en payant avec du papier ce qu'ils avaient reçu en or. Sans doute, des nécessités impérieuses imposaient-elles aux créanciers français de durs sacrifices pour soutenir le crédit défaillant de l'Etat, mais il n'y avait aucune raison d'ajouter à ce préjudice inévitable des dommages dont bénéficieraient les ressortissants des autres nations.

Outre ce souci national bien légitime d'obtenir des étrangers le règlement intégral de leurs dettes, il y avait la préoccupation d'assurer l'entrée en France des marchandises nécessaires à sa vie économique. L'exportateur étranger aurait refusé de contracter avec nous si

nous ne lui avions donné la garantie de le payer en or ou en devises stables équivalentes à l'or.

Mais ces raisons économiques ne pouvaient servir de support à des décisions jurisprudentielles. Il fallait les dissimuler par un motif juridique. C'est ce qu'avait tenté, non sans quelque maladresse, la Cour de Paris, dans son arrêt du 13 février 1919.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une de ces nombreuses polices d'assurance sur la vie, contractées par des Français auprès des Compagnies étrangères dont les conditions passaient, à tort ou à raison, pour plus avantageuses que celles des Sociétés françaises concurrentes.

Le contrat d'assurance, passé en 1896 par un certain Deschamps, avec la « New-York Life », portait sur un capital de 40.000 francs, stipulé payable en or. La compagnie américaine voulait obliger son assuré à recevoir des billets parce que, déclarait-elle, depuis la loi du 5 août 1914, le cours forcé était établi en France.

La Cour de Paris confirmant le jugement du Tribunal de la Seine (9 juillet 1917) qui avait condamné la « New-York Life » à s'exécuter en or, présenta l'argumentation suivante : le paiement du capital d'après sa valeur réelle et non d'après sa valeur nominale n'a rien d'illicite puisqu'il aboutit à faire entrer en France du métal jaune qui viendra augmenter le stock métallique de la Banque de France. Or, l'attitude hostile du législateur à l'égard des clauses de garantie ne s'explique que par la crainte de voir toucher à la réserve d'or nécessaire pour soutenir le franc sur le marché des changes. Il n'y a donc aucune

raison d'invalider une clause qui « rentre dans la politique générale du Gouvernement ». Du reste, ajoutait la Cour, le but d'une telle stipulation n'a rien de répréhensible et ne peut faire échec à la loi d'ordre public de 1914, puisque la police d'assurance a été passée à une époque où le cours forcé n'existait pas. La seule raison de l'inclusion de la clause de paiement en or résidait, en l'espèce, dans l'intention légitime de se prémunir contre une dépréciation éventuelle de la devise des Etats-Unis qui, à ce moment-là, possédait deux sortes de monnaies : la monnaie d'or et la monnaie d'argent.

La Chambre des Requêtes, le 7 juin 1920, rejeta le pourvoi formé par la « New-York Life » à la suite de cette décision (D., 1920. 1. 137 ; S., 1920. 1. 193 ; Clunet, 1920, p. 654). Elle reprit le raisonnement de la Cour de Paris, mais sentant que celui-ci avait besoin d'être fortifié par une raison juridique plus plausible, elle fit valoir que, la loi du 5 août 1914 étant une règle d'ordre public, donc exclusivement fondée sur l'intérêt national, cette loi ne concernait « que les paiements effectués en France par des Français ».

De ce qui précède, il résulte que la validité de la clause « payable en or » vient de ce que le paiement se traduit en fait par une entrée d'or ou de devise équivalente à l'or dans le territoire français et provient d'un débiteur étranger. Cette conception « sommaire et unilatérale » ne saurait être retenue, car non seulement elle résulte d'une fausse interprétation des lois d'ordre public (celles-ci obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français, sans distinction de nationalité), mais

encore elle prétend donner comme critère du contrat international la nationalité des parties.

Or, il est de principe incontesté qu'en matière de Droit International Privé, la détermination de la loi applicable tant pour la monnaie du contrat que pour la monnaie de paiement, ne dépend pas de ce que les contractants appartiennent à tel ou tel pays (1). D'ailleurs, la Cour de Cassation elle-même ne tarda pas à s'apercevoir de la fragilité de son critérium, à la lumière d'un procès où prédominaient des considérations d'ordre utilitaire (2). Ce fut la fameuse affaire de l'Hôtel Ritz (*Revue de D. I. P.*, 1927, p. 260). La question se posait de savoir si un propriétaire français pouvait imposer à un débiteur étranger l'exécution de la clause-or pour un

(1) Pour les contrats internationaux, deux solutions avaient, pendant longtemps, partagé les auteurs. Certains, comme Weiss, pensent que la loi applicable est la *lex contractus*, par application de l'article 1159 du Code civil : « Ce qui est ambigu, dit cet article, s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a été passé ». D'autres contestent cette thèse en s'appuyant sur la solution contraire du texte du DIGESTE, livre XLIV, VII « *de obligationibus et actionibus* », 21 : « *Contraxisse unusquisque in eo loco intellegitur, in quo ut solveret se obligavit* ». Actuellement, la majorité de la doctrine est d'accord pour déclarer qu'en ce qui concerne les conditions de validité d'un contrat, c'est la loi du lieu de la passation du contrat qui s'applique, tandis que la *lex solutionis* entre en jeu pour les difficultés relatives à l'exécution.

(2) Mais l'arrêt si singulier de la Chambre des Requêtes, malgré les vives critiques qu'il avait suscitées, n'est pas resté sans écho. Se fondant sur l'affaire, *La New-York Life c. Deschamps*, la Cour d'appel du Caire condamna un Français à s'exécuter en or parce que, du fait de sa nationalité, il s'était valablement engagé à payer en « bonnes monnaies d'or ».

immeuble situé en France. Etant donnée la thèse de la Cour Suprême, l'affirmative s'imposait, mais une pareille solution était éminemment préjudiciable aux intérêts français et, par conséquent, à l'ordre public. En effet, s'il était permis à un bailleur de louer à un étranger en tenant compte de la dépréciation du franc, alors que défense lui était faite de se garantir ainsi vis-à-vis des preneurs nationaux, on arriverait à ce résultat que, sur le marché des loyers, les étrangers feraient prime. Le fameux arrêt Pélissier du Besset c. The Algiers Land confirma du reste ce revirement de la jurisprudence. Cette fois, celle-ci se fondait sur le lieu du paiement pour prononcer la validité ou l'illicéité des clauses de garantie.

Les Tribunaux avaient choisi ce nouveau critérium parce qu'en annulant les stipulations de sauvegarde en raison du cours forcé — à cette époque-là (1920-1924) on ne parlait pas encore des « dispositions jointes » — ils ne pouvaient logiquement les admettre quand elles s'appliquaient à des étrangers car, la loi du 5 août 1914, en raison de son caractère d'ordre public, obligeait tous ceux qui se trouvaient sur le territoire français sans qu'on eût à établir leur nationalité. La jurisprudence s'orientait ainsi vers la distinction des contrats suivant qu'ils s'exécutent en France ou à l'étranger. Ce critère du lieu de paiement a été approuvé par M. Savatier, soutenu par M. Lalou ; il justifierait, à leurs yeux, l'attitude des juges qui ont toujours traité différemment les conventions d'ordre interne et les contrats internationaux. Le paiement en devises étrangères est par-

faitement licite quand il est fait à l'étranger en vertu, disent-ils, de la règle : « le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie ».

Dans l'affaire de la Compagnie havraise péninsulaire c. la Compagnie du Canal de Suez, la Cour de Paris, le 15 février 1924, fit valoir cette thèse et condamna la société de navigation à payer le droit de passage de ses navires en valeur-or, bien que le siège social de la Compagnie du Canal maritime se trouvât à Paris, « considérant, proclama-t-elle, que la société appelante n'est pas fondée à imputer à la décision du 1<sup>er</sup> avril 1920 (1) une violation de la loi française qui établit le cours forcé du billet de la Banque de France prohibant par là toute distinction entre le franc-or et le franc-papier ; que cette disposition d'ordre public n'a d'effet que pour les *paiements effectués en territoire français* ». Et elle ajoutait ceci : « Le paiement étant exigé en Egypte, doit être effectué en monnaie égyptienne ». Empressons-nous de dire que ce ne fut pas dans cette devise que la C. H. P. dut payer mais en francs-or car le franc sans épithète du contrat contesté n'était, avait affirmé la Cour, que la 20<sup>e</sup> partie du louis d'or.

Toujours pour la même raison, mais dans une autre espèce, la Compagnie de Suez a été condamnée par la Cour mixte du Caire puis par la Cour d'Alexandrie (4 juin 1925) à effectuer en or le service de ses obligations car le domicile effectif de la Compagnie n'est pas à Paris mais en Egypte (2).

(1) Décision prise par la Compagnie du Canal de Suez.

(2) Signalons que le Tribunal de la Seine, dans une affaire

Le critérium du lieu de paiement n'a pas seulement séduit la Cour de Paris et les juridictions égyptiennes mais la Cour de Cassation elle-même dans l'affaire de la banque hypothécaire de Bâle qui se composait en réalité de 4 arrêts (Chambre civile 23 janvier 1924, D., 1924. 1. 41 avec une note signée P. M. initiales de M. P. Matter ; S., 1925. 1. 257, note Mestre). Il s'agissait d'une question délicate : les dettes hypothécaires contractées en or et avant la guerre par des Alsaciens auprès d'une banque suisse. Or, l'Allemagne par la convention du 6 décembre 1920 avait fait droit aux réclamations des créanciers helvétiques pour les dettes de ce genre

analogue, sur les conclusions du substitut Fremicourt, débouta les porteurs. Voici le raisonnement de ce magistrat. Le prêt consenti à la Société doit être remboursé dans sa valeur numérique et sans tenir compte des fluctuations monétaires d'après les articles 1895 C. civ. fr., 577 du Code mixte et 476 du Code égyptien. Du reste, le franc d'avant-guerre n'est pas le franc-or, mais un franc sans qualificatif. La question ne se pose donc pas de savoir si le paiement en franc-or est contraire ou non au cours forcé. D'autre part, la Compagnie de Suez a été constituée à Paris, elle est régie par la loi française ; et si son siège d'exploitation est en Egypte, son administration est à Paris. Or, le service des coupons et de l'amortissement sont des actes d'administration donc faits à Paris, lequel est ainsi le lieu de paiement. Le franc égyptien n'est qu'une abstraction (la Cour de Paris dans l'affaire de la Compagnie Havraise a déclaré que le franc sans épithète est le 20<sup>e</sup> du louis d'or). La solution du substitut est inspirée par un haut sentiment d'impartialité. Il ne faut pas, dit-il, qu'on arrive à s'écrier : « La France ne veut recevoir qu'en or les paiements de ses débiteurs, mais elle ne veut payer ses dettes qu'en papier. » Du reste, ajoutait-il, il ne faut pas s'affliger d'une telle attitude, car la richesse d'un pays n'est pas seulement fonction de son encaisse-or, mais de son crédit, lequel dépend de sa loyauté.

contractées par des Allemands. Ne convenait-il pas d'imiter nos ex ennemis ? La Cour Suprême déclara que la clause-or était valable parce qu'il s'agissait d'un paiement à faire « non sur le territoire français mais en Suisse en monnaie étrangère » (1).

Que faut-il penser de ce nouveau critérium des contrats internationaux ? Admettons-nous que pour une même obligation le paiement puisse être variable et que ce dernier soit *également* libératoire en devises appréciées ou en francs dévalués ? Poser la question c'est la résoudre. Il est inéquitable de traiter différemment le débiteur suivant qu'il stipule un lieu d'exécution plutôt qu'un autre, qu'il stipule à l'étranger plutôt qu'en France. D'ailleurs ce serait encourager la fraude des contractants puisqu'il leur suffirait, pour faire produire ses effets à une clause proclamée illicite sur toute étendue du territoire français, d'indiquer comme lieu de paiement un autre pays, l'Angleterre par exemple. Si la jurisprudence avait conservé ce critère logiquement inacceptable, sa volonté d'annihiler l'action, à ses yeux nocive, des clauses tendant à parer à la baisse du franc, se serait trouvée singulièrement paralysée.

Ajoutons à cela une autre critique qui nous paraît aussi décisive que la première. Les clauses de garantie sauf la stipulation en monnaie d'or ne visent nullement le paiement ; elles ont trait au *montant de l'obligation* qu'elles font varier d'après les variations du change, qu'elles « modèlent, suivant l'expression de Monsieur le professeur Ripert, sur un fait extérieur qui ne dépend

(1) 1<sup>re</sup> espèce (Scherrer-North).

pas des parties et qui est le type même de la condition casuelle ». En d'autres termes, ces clauses concernent la monnaie de compte et non la monnaie de paiement. En disant que la règle du lieu de paiement détermine la nature de l'instrument de libération des créances dans lesquelles figurent les stipulations de sauvegarde, la jurisprudence a commis la lourde erreur de confondre monnaie de compte et monnaie de paiement. Celle-ci est régie par la *lex solutionis*, souveraine et impérative, celle-là est librement déterminée par la volonté intangible des contractants. Et l'on peut légitimement s'étonner que la Cour Suprême, par une fausse application de la règle qu'elle avait invoquée, soit allée jusqu'à croire que le montant de la dette n'est pas fixée par les parties mais varie suivant le lieu de paiement.

Aussi bien vit-on apparaître un troisième critérium qui se formula différemment suivant les auteurs mais dont l'honneur de la découverte revient à M. P. Matter. D'après l'actuel Procureur Général auprès de la Cour de Cassation, serait contrat international tout contrat qui se traduit par un *règlement* extérieur, de pays à pays. On tient compte ainsi de la nature de la convention, « des conséquences qu'elle produit sur deux pays différents » et non plus de la nationalité des parties. Le critérium est *ratione materiæ* et non plus comme auparavant *ratione personæ* ni *ratione loci*.

C'est dans l'affaire Pélissier du Besset que M. Matter a été amené à préciser sa doctrine (1). D'après ce haut

(1) Cf. D., 1927. 1. 333 ; S., 1927. 1. 289 et surtout ses substantielles conclusions dans G. P., 1927. 2. 158, col. 1.

magistrat si tout paiement doit s'effectuer en France « en tenant la monnaie française comme si elle était au pair de l'or », il est, par contre, licite de stipuler en monnaie étrangère quand « le contrat produit comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre ». Et il a cité, à titre d'exemples, les ventes à l'importation et à l'exportation, les contrats de transport régis par la convention internationale de Berne, le contrat de travail à l'étranger même pour le compte d'un entrepreneur français, les emprunts étrangers émis en France.

M. Fred. Hubert, dans sa note au Sirey 1928. 1. 161, approuve le critérium proposé car la définition qu'il a cru devoir donner ne diffère que par la forme de celle de M. Matter. « Donnera lieu à un règlement international, écrivait-il, tout contrat qui, faisant naître une créance de somme d'argent d'un pays sur un autre, devra s'exécuter en faisant passer cette somme au-dessus des frontières, soit par un transfert effectif d'espèces métalliques, soit par un règlement de change, traite ou remise. »

Une pareille conception des contrats internationaux parut fort discutable car elle aboutissait, somme toute, à tenir compte de la nationalité des parties. En effet, comme le fait ressortir si justement le savant professeur Ripert, « il n'y a pas de contrat dans lequel on ne puisse s'imaginer qu'il y aura un règlement de pays à pays dès que le créancier et le débiteur n'habitent pas le même pays ; et du moment qu'il y a un versement à opérer,

il est incontestable que se produira ce mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, qu'il y aura appel de change ». Du reste, on peut dire que les définitions envisagées sont insuffisantes car elles ne permettent pas de dégager les traits juridiques du règlement extérieur et par conséquent de savoir quels sont les contrats qui se traduisent finalement par des « paiements internationaux ». C'est ainsi qu'on peut hésiter sur la nature des conventions de transfert de propriété mobilière faites au profit d'un étranger alors que les meubles se trouvent en France au moment de l'accord de volonté. De même, si M. Matter n'avait invoqué l'article 3 du Code civil, l'on serait fondé à affirmer qu'un bailleur anglais, propriétaire d'un immeuble situé en France a le droit d'exiger de son locataire français des livres sterling, puisque se produit toujours, à l'époque du terme, ce mouvement de « flux » d'argent au-dessus des frontières !

Aussi M. Capitant apporta-t-il une utile précision dans la définition des contrats internationaux telle que l'a imaginée M. Matter. Il fit nettement ressortir ce double mouvement de fonds de pays à pays esquissé dans la formule de « flux et de reflux au-dessus des frontières ». Sont des contrats internationaux pour le savant professeur « tous ceux qui comportent une importation de marchandises et une exportation correspondante de capitaux ou une exportation de marchandises et une importation de capitaux ou encore une entrée et une sortie de capitaux (1). Mais cette définition elle-même ne saurait être

(1) Note au Dalloz, 1928.1.25.

tenue pour satisfaisante car elle aboutit à classer parmi les contrats internationaux contrairement aux décisions jurisprudentielles un emprunt contracté en France par un Français auprès d'un étranger mais remboursable en France. En effet, il y a bien une entrée et une sortie de capitaux ; il y a bien ce double courant qui fait affluer du numéraire ou du crédit chez nous, puis les fait refluer vers l'extérieur après le remboursement du prêt. Le critérium de M. Capitant conduirait les étrangers créanciers de l'Etat français à exiger de ce dernier un amortissement de ses emprunts non en francs dépréciés tels que définis par la loi du 25 juin 1928, mais en francs de Germinal valant cinq fois notre unité de compte actuelle. Or, un tel résultat, sans aller jusqu'à compromettre, comme on l'a prétendu, la solidité du nouveau système monétaire français, ne manquerait pas d'aggraver les charges déjà onéreuses de notre Trésor. Il convient que nous bénéficions de cette réduction automatique des créances que constitue la stabilisation. La France, pliant sous le fardeau de ses dettes contractées pour l'heureuse conduite des opérations de la guerre et en vue de sa restauration économique, s'est trouvée contrainte d'amputer les obligations des  $\frac{4}{5}$  de leur montant. C'est un état de fait auquel il convient de ne pas toucher ; et le juge a le devoir de respecter l'esprit de la loi, ou, si l'on veut, l'intention bien arrêtée du législateur d'alléger les charges de l'Etat.

C'est pourquoi, afin de ne pas donner prise à une initiative des créanciers étrangers — ou tout au moins

d'une certaine catégorie de ces créanciers — la Chancellerie adressa une circulaire aux Procureurs Généraux dans laquelle on peut lire : les contrats rentrant dans la catégorie des actes internationaux sont ceux qui « concernent des obligations *qui se poursuivent sur le territoire de deux Etats* et se règlent par un appel de change d'un Etat sur un autre et aboutissent finalement à un règlement de pays à pays ». Ainsi les emprunts émis et remboursables en France, bien que souscrits par des étrangers qui avaient transféré leurs capitaux dans notre pays, ne sont pas des contrats internationaux puisque ces emprunts ne se produisent pas sur le territoire de deux Etats différents. Et, de ce fait, les créanciers malgré la dépréciation du franc se trouvent valablement désintéressés par le paiement du montant nominal de leurs titres. La définition de la Chancellerie — qui se trouve, du reste, en germe dans la thèse de M. Matter — adoptée par la jurisprudence, a, nous semble-t-il, triomphé aussi en doctrine. Elle corrobore la définition de M. André Prudhomme pour qui le contrat international « implique un double transfert en sens inverse de fonds de pays à pays » mais suppose que « l'opération juridique elle-même *doit se produire sur le territoire de deux Etats différents* » par conséquent, ajouterons-nous, doit être susceptible de tomber sous l'application de deux lois différentes (1).

Que faut-il penser du critérium du règlement extérieur ? Jusqu'alors les conflits de lois applicables à un

(1) André PRUDHOMME, *La créance de la France sur l'étranger et la loi monétaire* du 25 juin 1928.

contrat étaient dominés par de tout autres principes. La loi qui régissait la convention à qualifier était soit la *lex contractus*, soit la *lex solutionis* en raison de la règle de l'autonomie de la volonté (1). Seules les conventions relatives soit à l'état et à la capacité des personnes soit au transfert ou au démembrement de la propriété immobilière, n'entrent pas dans le cadre de la liberté contractuelle en ce qui concerne le choix de la loi applicable. Les parties se trouvaient en effet obligatoirement régies respectivement par la loi nationale et par la *lex rei sitæ*. Maintenant on distingue les contrats d'après leur nature ou plus exactement d'après leurs effets et, suivant qu'ils donnent lieu ou non à un double mouvement de fonds de pays à pays, consécutif à leur exécution dans deux ou plusieurs Etats, on les déclare contrats internationaux ou contrats nationaux. Ce principe sans entrer en contradiction avec les données les plus sûres du droit interna-

(1) M. P. Matter, sous la signature à demi-anonyme de P. M., rappelle ces principes dans sa note au Dalloz sous les arrêts de la Cour de Cassation dans l'affaire de la Banque hypothécaire de Bâle : « Il est généralement admis, en doctrine comme en jurisprudence, que la loi du contrat est celle du pays où la convention est intervenue, à moins que l'acte ne doive, d'après ses termes, être exécuté dans un lieu autre que celui de la passation ; dans ce dernier cas, il faut appliquer la loi du lieu de l'exécution et, par cette expression, il faut entendre le mode dans lequel le paiement pourra se faire, les espèces dans lesquelles il pourra être effectué (Cf. Code civil, article 3, article 987 et suiv., 1012 ; WEISS, *Traité de Droit intern. privé*, t. IV, p. 361 et suiv. ; VALÉRY, *Manuel de Droit intern. privé*, nos 680 et suiv. ; Req., 29. 7 1917 ; G. P., 1907. 2. 422 ; Civ., 5, 12, 1910, *Revue de Droit intern. privé*, 2, 395).

Note au Dalloz sous Civ., 23, 1, 1924, D., 1924. 1. 41.

tional, constitue une innovation dont certains auteurs comme M. le professeur Ripert se plaisent à signaler les imperfections. Et nous-mêmes, nous nous permettrons d'adresser une critique au nouveau critérium des contrats internationaux : celle de ne pas toujours atteindre le but en vue duquel nous pouvons dire qu'il a été forgé.

M. le professeur Ripert trouve que le critérium adopté par la jurisprudence ne s'applique pas sans difficulté, et sa critique porte surtout sur deux séries de contrats particulièrement importants en raison de leur fréquence dans le domaine du commerce international. Les contrats d'affrètement, même quand ils s'exécutent entre deux ports français, sont stipulés en shillings à cause de la vieille supériorité maritime de l'Angleterre. Or, la définition des contrats internationaux, telle que l'a adoptée la jurisprudence, aboutit à prohiber des paiements libellés en monnaie étrangère. En effet, dans de pareilles conventions, l'opération juridique ne porte pas sur deux Etats différents, et ne donne pas lieu à ce « mouvement de flux et de reflux » de capitaux signalé par M. Matter.

Faut-il abandonner des usages séculaires pour respecter la définition nouvelle des contrats internationaux et compliquer les comptabilités des Compagnies de transport maritime en les obligeant à passer des écritures tantôt en monnaie nationale, tantôt en monnaie anglaise quand leurs paquebots importent ou exportent des marchandises loin au-delà des mers ?

Mais la plus grave objection qu'on puisse faire à la

Cour de Cassation est qu'elle nous laisse indécis sur une catégorie de ventes spéculatives connues en bourse sous le nom de « filières ». Il s'agit de titres représentatifs de marchandises et faisant l'objet de transmissions successives à des prix variables suivant les fluctuations des cours. Les divers détenteurs de ces titres règlent leurs opérations par une simple différence (1) et n'ont pas à payer le prix véritable des marchandises pas plus qu'il n'en prennent possession, sauf évidemment le dernier propriétaire. Un exemple pratique nous en est donné par l'affaire Perret-Dreyfus frères.

La banque Dreyfus, ayant importé 100 tonnes d'avoine de La Plata au prix de 164 shillings la tonne, C. A. F. Le Havre, les avait mises en vente par voie de filière. Elles furent cédées successivement aux cours de 185, 189 et, en dernier lieu, 164 shillings. L'avant-dernier acquéreur, Perret, ayant acheté au plus haut prix, devait donc régler aux divers intéressés les différences qui leur revenaient, soit 2.500 shillings. Mais il s'y refusa, sous prétexte que le contrat par lui passé ne participait pas du caractère international. Le Tribunal de Commerce de Rouen l'ayant condamné, il interjeta appel auprès de la Cour de cette ville, qui approuva son attitude, infirmant ainsi le jugement des magistrats consulaires pour le motif suivant : « Attendu,

(1) En pratique, c'est à l'acheteur au plus haut cours que revient le soin de régler les différences, déchargeant ainsi les autres spéculateurs des paiements qui leur incombent théoriquement.

dit-elle, que... si l'on peut considérer le marché Dreyfus frères au prix de 164 shillings la tonne, qui a fait l'objet de la filière, comme un contrat d'importation internationale ayant nécessité un transfert de monnaie à l'étranger, il n'en est pas de même des opérations personnelles des autres négociants qui ont postérieurement spéculé en France par voie de filière sur la marchandise importée ».

Quelle serait l'attitude de la Cour de Cassation si elle avait à se prononcer sur la nature interne ou internationale de ces ventes spéculatives ? Tout laisse supposer qu'elle annulerait, si elle était logique avec elle-même, les stipulations en monnaie étrangère quand elles concernent des opérations intermédiaires de transfert de propriété. En effet, les cessions de filières étant exécutoires en France, les marchandises ne traversent plus les frontières et ne peuvent, par conséquent, donner lieu à ce double mouvement de marchandises et de capitaux qui caractérise les contrats internationaux. D'autre part, il est certain que la cession de créance ne produit d'effets qu'entre les contractants immédiats, qu'entre *un* vendeur et *un* acheteur.

Cependant, nous pensons que si la jurisprudence adoptait une telle position elle engendrerait un état de fait non seulement contraire aux usages du négoce mais encore irrémédiablement néfaste à l'activité régulatrice des Bourses de commerce.

Du reste, si une telle attitude est de nature à porter un préjudice profond à la vitalité des transactions internationales, elle ne se justifie pas non plus en droit.

D'une part, en effet, la cession de filière n'est, en réalité, qu'une cession de marchandises *en cours d'importation* et c'est par une simple fiction que celles-ci sont considérées comme arrivées à destination, c'est-à-dire se trouvant sur le territoire français. D'autre part, la Cour de Cassation ne tiendrait pas compte de la technique boursière et méconnaîtrait les garanties dont sont obligés de se munir les spéculateurs opérant sur des stocks énormes de matières premières. Qu'arriverait-il si l'acheteur au plus haut court ne réglait pas la dette résultant de la filière ? L'exportateur procéderait à une vente en bourse (que les hommes d'affaires appellent « exécution en bourse »), en retirerait une somme en pratique toujours inférieure au montant de l'obligation et ferait payer la différence à son acheteur direct, le premier importateur. Celui-ci aurait recours contre son acquéreur immédiat, ce dernier contre l'acquéreur subséquent et ainsi de suite. Il faut donc que chaque cessionnaire arrive à se couvrir en mettant en cause le cessionnaire précédent, et la garantie la plus sûre qu'il puisse souhaiter, en cas de dépréciation du franc, est l'obligation où se trouve son débiteur de payer en monnaie étrangère, faisant prime, par hypothèse sur la devise nationale.

A ces diverses observations critiques, ajoutons quelques réflexions personnelles, s'il est certain que le critérium du règlement international sauvegarde les intérêts français, il n'en est pas moins vrai qu'il ne remplit pas toujours ce rôle. Nous avons posé une règle dont nous souffrons et qu'il nous faudra un jour ou

l'autre appliquer bien qu'elle soit lourde de conséquences pour l'Etat français. Nous faisons allusion aux réclamations britanniques relatives au service des emprunts de guerre émis par le Gouvernement français sur le marché de Londres (1). Ces émissions faites avant la

(1) Nous donnons ici un excellent résumé de la question paru dans les colonnes de *l'Ami du Peuple* :

« Le Ministère des Affaires étrangères a publié, hier, le texte de notes échangées entre l'ambassade de Grande-Bretagne à Paris et le Gouvernement français à la suite de la réclamation britannique du 24 juillet dernier relative au service des emprunts de guerre français.

« On sait que les souscripteurs britanniques aux emprunts émis par la France pendant ou immédiatement après la guerre, se plaignent de subir les conséquences de la dévaluation du franc. Ils sont intervenus à plusieurs reprises auprès de leur Gouvernement pour que celui-ci se fasse l'avocat de leur cause auprès du Gouvernement français.

« Rappelons que les quatre émissions faites dans le Royaume-Uni l'ont été :

« 1° En novembre 1915 (tranche de 602.426.000 francs à 5 % émise à raison de 3 livres sterling et 4 shillings pour 100 francs) ;

« 2° En octobre 1916 (tranche de 450.709.800 francs à 5 %, émise à raison de 3 livres et 4 shillings pour 100 francs) ;

« 3° En novembre 1917 (tranche de 67.972.900 francs à 4 %, émise à raison de 2 livres, 10 shillings et 6 pence pour 100 francs) ;

« 4° En novembre 1918 (tranche de 520 millions de francs à 4 %, émise à raison de 13 livres, 12 shillings et 4 pence, pour 500 francs).

« Dans sa première note (24 juillet 1930), l'ambassade de Grande-Bretagne fait remarquer qu'à l'origine le montant approximatif de ces quatre émissions atteignait 50 millions de livres sterling et que le taux de stabilisation du franc l'a ramené à 13 millions et demi, entraînant une dépréciation de 73 %. Il s'ensuit que les sommes reçues pour les intérêts ont diminué, par rapport à la livre, d'environ 80 %.

« La note ajoute que ces emprunts ne peuvent être consi-

dépréciation du franc se montaient approximativement à 50.000.000 de livres, mais avec la dévaluation actuelle de notre monnaie, ne sont plus que de 13.500.000 £. Cela se chiffre donc par une perte de 73 % du montant nominal des rentes souscrites par le marché anglais. Devant l'attitude des tribunaux français à l'égard des emprunts internationaux, le Gouvernement de la Grande-Bretagne envoya une requête au Quai d'Orsay pour s'élever contre le refus de la France de rembourser ses dettes en francs tels que définis par la loi de Germinal. « Le Gouvernement de la République, soulignait-il, reconnaîtra qu'il est difficile d'expliquer aux Anglais qui ont placé leur argent en rentes françaises, qu'un principe invoqué par la France lorsqu'il s'agit de ses créances sur d'autres pays ne doit pas être aussi appliqué

dérés comme des placements commerciaux ordinaires, attendu que les souscripteurs britanniques ont été surtout guidés par le désir « d'aider la France dans ses difficultés et de mener la guerre à une heureuse conclusion ». Le caractère particulier de ces emprunts ressort également, selon la thèse anglaise, du fait que le Gouvernement britannique a autorisé leur émission sur le marché de Londres, « au détriment possible de futurs emprunts de guerre anglais ».

« Pour les souscripteurs anglais, les emprunts émis en Angleterre, bien que libellés en francs, ne peuvent être traités sur le même pied que les emprunts émis en France parce qu'ils ont été mis sur le marché par la banque d'Angleterre contre des souscriptions en livres sterling et aussi parce que les sommes effectivement reçues par le Gouvernement français l'ont été en livres.

« Enfin, le Gouvernement britannique tente d'établir un rapprochement entre ces emprunts et les dettes de guerre de la Grèce, de la Roumanie et de la Yougoslavie envers la France, pour lesquelles nous avons demandé le paiement en or. »

quand les obligations de la France sont en cause. » Il y aurait donc lieu, continua-t-il, de soumettre le litige « à un arbitrage de haute réputation internationale », arbitrage qui devrait intervenir le plus rapidement possible, les rentes françaises de 1915 étant remboursables au 1<sup>er</sup> janvier 1931 (1).

Contre la thèse britannique, le Gouvernement français fit valoir des arguments qui reposent beaucoup plus sur des considérations d'ordre sentimental que sur des raisons strictement juridiques. Il repoussa la procédure arbitrale proposée, parce que, dit-il, « elle n'est prévue par aucune convention d'arbitrage et ne se base sur aucun précédent juridique ». En outre, elle aboutirait à confier à un arbitre le soin de juger la politique financière de la France et d'y apporter, le cas échéant, des modifications qui sont du ressort exclusif de cet Etat. Enfin, notre pays estimerait, ajouta la note du Quai d'Orsay, « inéquitable de réserver à certains porteurs des avantages qui ne seraient pas immédiatement étendus à d'autres ». Du reste les pertes regrettables subies par les porteurs britanniques « ne sont pas supérieures à celles des porteurs français qui ont souscrit en vue de la victoire commune et pour des commandes passées au commerce et à l'industrie britanniques. Or, la dépréciation du franc est due aux seules conséquences de la guerre. L'opinion anglaise comprendra que le refus du Gouvernement français n'est pas dicté par des con-

(1) La thèse britannique a été communiquée officiellement pour la première fois dans une note en date du 24 juillet 1930.

sidérations égoïstes mais par le légitime souci de ne pas mettre en cause sa stabilité monétaire ».

Pour donner plus de consistance à ce raisonnement dont il serait superflu de souligner la faiblesse, la presse française crut devoir mettre en avant des arguments tirés de l'observation des faits. Le bulletin de l'Agence Radio remarquait que les Anglais avaient certainement pensé réaliser un bénéfice de change venant s'ajouter aux avantages de leurs titres si la guerre, se terminant victorieusement, faisait recouvrer la parité au franc alors déprécié. En répondant à l'appel de la France, ils avaient donc fait une spéculation dont ils devaient subir les conséquences désastreuses. M. Henry Barde, dans *l'Oeuvre*, notait que l'Angleterre avait sa part de responsabilité dans l'aviilissement de la devise française, car, écrivait-il, « c'est Londres qui, dès la guerre finie, a rompu la politique conduite en commun pour la stabilisation des changes, négocié plus tard en cavalier seul le règlement de ses dettes envers les Etats-Unis, voulu enfin son isolement ».

Toutes ces considérations ne sont pas sans valeur, mais, comme nous l'avons signalé, elles reposent sur l'équité ou sur des faits et non sur le droit. Il ne faut pas nous dissimuler que la réclamation britannique se présente *juridiquement* inattaquable et ce n'est pas par des arguments comme ceux que nous relatons ici que nous arriverons à démontrer le mal fondé de la prétention anglaise. Sans doute n'est-ce pas sans quelque hésitation que nous faisons un tel aveu ; la France a en effet assez souffert de la guerre pour avoir le droit de

se refuser à de nouveaux sacrifices. Que les sujets de Sa Majesté britannique, empereur des Indes, soient déçus dans leurs calculs *spéculatifs* et se trouvent contraints de subir les effets malencontreux de la baisse de notre monnaie, rien de plus certain, mais il ne nous appartient pas de leur venir en aide. N'est-ce pas d'Outre-Manche que nous vient l'expression triviale, à force d'être répétée : « business is business » ? Est-ce de notre faute si le Gouvernement du Royaume-Uni a cru devoir nous refuser, sitôt après l'armistice, l'appui de son crédit, causant par là l'effondrement de notre devise sou tenue pendant toute la guerre par la livre sterling ? Et si notre franc connaît une dévaluation des 4/5, n'est-ce pas précisément parce qu'il nous avait fallu mener à bien les hostilités dont l'heureuse conclusion n'avait pas seulement profité à notre pays ?

Mais les arguments de bon sens et les raisons d'ordre sentimental ne sauraient détourner le juriste de l'observation des phénomènes juridiques dans leur réalité concrète. Tout en déplorant que son idéal moral ne triomphe pas toujours en trouvant son expression dans des textes de loi, il a le devoir de s'incliner devant une impartiale application des dispositions positives, quitte à lutter avec toutes les ressources de son esprit pour que le droit coïncide avec l'équité. Et dans la question qui nous concerne, étant donné l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, il nous paraît difficile sinon impossible de combattre la thèse du Gouvernement britannique.

La définition des contrats internationaux admise par

la Cour Suprême sur la recommandation de la Chancellerie, nous éclaire sur la nature des emprunts de l'Etat français contractés à Londres. Il est hors de doute que ces derniers donnent lieu à un règlement de pays à pays, à un « paiement international » pour employer l'expression de la loi du 25 juin 1928. On y retrouve, en effet, les deux éléments du contrat international, à savoir un double déplacement de valeur et un développement de l'opération juridique sur deux territoires différents. Il est non moins certain que les rentes émises sur le marché anglais contiennent une clause de parité et d'équivalence (1) puisqu'il a été stipulé que 100 francs valaient 3 livres 4 shillings en 1915, et que 500 francs valaient en 1918, 13 livres 12 shillings et 4 pence, etc. N'en faut-il pas conclure, comme le Gouvernement britannique, que doit jouer l'article 2, alinéa 2, de la nouvelle loi monétaire ?

Mais si, pour nous, l'affirmative s'impose, nous reconnaissons volontiers que d'autres peuvent ne pas partager notre intime conviction. Un simple raisonnement, en effet, s'il était juste, suffirait pour démontrer que notre point de vue se révèle peu défendable. Sans doute, nous dira-t-on, la loi du 25 juin 1928 ne modifie-t-elle pas la valeur de notre devise quand il s'agit d'une certaine catégorie de conventions. Mais c'est une erreur de croire que cela est vrai pour tous les contrats internationaux ; seuls ceux qui contiennent une clause-or jouissent de ce régime de faveur. « Cette nouvelle défini-

(1) Cf. *supra*, p. 25, la définition de la clause de parité et d'équivalence.

tion du franc, lit-on à l'alinéa 2, art. 2, n'est pas applicable aux paiements internationaux *valablement stipulés en or* ». Et s'il en est ainsi, les emprunts de la France contractés en Angleterre ne sauraient être remboursés en francs non dévalués puisque l'Etat français n'avait pas promis de payer en or.

Mais une telle objection n'est pas de nature à nous convaincre car elle se base sur cette assertion fragile que sur les titres de Rentes ne figure pas une stipulation de garantie. Or, rien n'est plus inexact : la clause « 100 francs = £ 3,4 s. » est une clause de parité et d'équivalence qui n'est qu'une clause-or implicite, ainsi que nous l'avons démontré (1). Reste, maintenant, à savoir si la jurisprudence française admet l'existence d'une clause-or implicite, si, en d'autres termes, elle fait bénéficier des avantages de l'alinéa 2 de l'article 2 les conventions dans lesquelles visiblement, les parties, sans le dire d'une façon expresse, avaient entendu s'engager en or. Nous allons tâcher d'y répondre dans la section suivante.

## SECTION II

### De l'existence de la clause-or implicite

Nous abordons une question qui met en jeu des intérêts tellement considérables qu'elle a suscité et suscite encore de retentissantes polémiques de presse

(1) Cf. chap 1, Section III, § 6.

propres à tenir en haleine l'opinion publique en France et à l'Etranger. Deux thèses se sont affrontées, passionnément soutenues respectivement par les porteurs français d'obligations étrangères et par les Etats débiteurs ou les Sociétés industrielles qui avaient fait appel à l'épargne de notre pays. Les uns voulaient que le service des coupons et de l'amortissement des titres tînt compte du principe de l'équivalence de la chose donnée et de la chose due ; les autres déclaraient ne pas pouvoir comprendre qu'il puisse exister en même temps et sur un même territoire deux unités de compte semblables quant au nom mais différentes quant à la valeur, s'appliquant l'une aux étrangers et l'autre aux nationaux. En d'autres termes on nous reprochait de distinguer des contrats d'ordre interne et des contrats internationaux, alors que, disait-on, cette distinction est inéquitable et ne repose que sur la volonté intéressée du législateur français.

Le conflit juridique qui mit aux prises les champions de l'épargne nationale et les débiteurs mécontents a été marqué par une série de procès à la faveur desquels la Cour de Cassation lentement élaborait une doctrine que nous aurons à discuter. La nécessité de celle-ci se faisait vivement sentir car deux thèses adverses partageaient la jurisprudence des Cours d'appel et des tribunaux civils ou consulaires sauf évidemment en ce qui concerne les contrats dans lesquels figure expressément la clause de paiement en or. Certains magistrats apparemment soucieux de respecter la règle de l'autonomie de la volonté, tranchaient les litiges après avoir

dégagé des circonstances de la cause l'intention probable des parties. Si les contractants avaient envisagé une éventuelle dépréciation de la monnaie française, ces magistrats condamnaient les étrangers à payer en tenant compte de la valeur réelle et non du montant nominal de leurs dettes. S'il résultait de l'examen des faits qu'une telle crainte n'avait jamais été ressentie, les créanciers devaient se contenter de francs dévalués.

Mais une autre thèse triomphait également dans l'enceinte de certains prétoires. Un courant d'opinion, en effet, s'était dessiné après le vote de la loi du 25 juin 1928 en faveur d'une valorisation des créances internationales, car la France avait avant 1914 investi des dizaines de milliards de francs convertibles en or soit dans des entreprises industrielles, soit dans des emprunts consentis à des Etats ou à des villes étrangers. Or, l'usage du franc sans autre spécification était courant à cette époque dans les émissions faites sur le marché de Paris. Il paraissait en effet inutile de lui adjoindre un qualificatif, car on confondait les deux mots « franc » et « franc-or » que l'on employait indistinctement l'un pour l'autre, et l'expression « franc-papier », si elle était connue, n'avait en aucune façon le même sens que celle d'après-guerre, qui évoque une idée de dévaluation. Ce manque de précision était de nature à porter un préjudice considérable à notre épargne car l'instrument libérateur des créances doit être envisagé dans sa valeur nominale et non dans sa valeur réelle, les variations possibles de notre monnaie n'influençant

en rien le montant des obligations. Mais les porteurs français réclamèrent l'intégralité de leur apport, refusant un amortissement ou un service d'intérêts en monnaie avilie. Ils se basèrent pour cela sur un subtil raisonnement qui consistait à distinguer le « franc », unité de compte française du « franc », unité de compte, idéale et théorique, sans nationalité, et correspondant à la vingtième partie d'une pièce d'or, que celle-ci soit frappée à l'effigie d'un Roi ou aux armes d'une République. Et, en stipulant en franc sans épithète, ils avaient, en réalité, stipulé en cette monnaie internationale, de par sa nature, à l'abri des vicissitudes d'une devise déterminée.

Cette thèse a été du reste développée dans un contre-mémoire du Gouvernement Français, adressé à la Cour Permanente de Justice Internationale de La Haye. « On emploie, peut-on y lire, les mots « franc-or » pour désigner une monnaie internationale, agréée par l'Union Latine et plusieurs pays en dehors de l'Union. On emploie le mot « franc » ou « franc français » pour désigner la monnaie française sous quelque aspect qu'elle se présente. Sur la valeur des différents termes, l'accord est unanime : le franc ou, si l'on aime mieux, le franc français est une monnaie d'or, d'argent ou de papier, sujette à dépréciation ; le franc-or est une monnaie sans nationalité et dont la fixité est absolue » (1).

Ce point de vue avait été également défendu par des juristes et surtout par des parlementaires à qui n'avait

(1) Contre-mémoire du Gouvernement français : *Affaire des emprunts serbes*, Imprimerie Nationale, 1928, p. 28.

point échappé l'insuffisance préjudiciable aux intérêts nationaux de la rédaction de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1928. Celui-ci déclarait que la nouvelle définition du franc ne concernait pas les conventions d'un caractère national, expressément stipulées en or. Il avait semblé que le laconisme de ce texte était, suivant l'expression du Sénateur Delahaye, gros de « conséquences ruineuses car tous les emprunts étrangers émis en France avant la guerre n'avaient pas été stipulés en or ».

Il citait des exemples : Emprunts de Sao Paulo (300 millions de francs-or), Victoria Minas (125 millions), Cleveland Cincinnati (50 millions). Allons-nous faire cadeau aux étrangers de près de 400 millions de francs-or, soit 2 milliards actuels, aux dépens de l'épargne française ? M. Lamoureux (J. O., 13 mars 1929, p. 943) partageant ces appréhensions, amena le débat devant la tribune de la Chambre : « Je demande à la Chambre, s'écria-t-il, la permission de porter devant elle une question que je considère comme très importante, urgente et très grave : celle des emprunts-or émis en France avant la guerre par des débiteurs étrangers... Il m'a paru nécessaire de chercher le moyen de sauver, dans la mesure du possible, ce qui, dans la créance française, n'a pas encore été amputé... pour venir au secours d'une foule de braves gens qui, avant la guerre, répondant à l'appel de l'Etat français, ont prêté des dizaines de milliards de francs-or à des débiteurs étrangers, et qui ne reçoivent plus maintenant, en paiement, que des francs dévalorisés. Treize Etats sont ainsi

devenus débiteurs de la France. Au total, sans tenir compte de la Russie, le montant global des sommes prêtées à l'étranger s'élevait à environ 38 milliards de francs-or, soit 190 milliards de francs actuels. Du fait que les porteurs français sont payés en francs dévalorisés, la perte nominale est de 150 milliards en capital. La perte globale des revenus s'élève à 5.690.000.000 par an. J'ajoute que le Trésor lui-même est ainsi frustré annuellement d'une somme d'un milliard 490 millions, au titre de la taxe sur les coupons. »

A la vérité, de pareilles objections avaient été déjà formulées à la Commission des Finances du Sénat, lors du vote de la loi de 1928. M. Charles Dumont, alors rapporteur-général, dans un article retentissant des *Actualités* (février 1931) écrivait en effet : « Au cours de sa séance du 24 juin 1928, sur ma proposition, la Commission a formulé l'avis que la nouvelle définition du franc devait s'appliquer aux seuls contrats de droit interne, à l'exclusion des contrats internationaux ». Précisant, dans une heureuse formule, la pensée des Membres de la Commission, M. Milan a suggéré qu'à l'expression « franc-or » soit substituée l'expression « en monnaie française avant le cours forcé ».

Cette thèse a été adoptée par le Tribunal de commerce de la Seine dans un jugement du 6 mai 1929 (affaire *Lacorne* contre la *Gresham Life Insurance Company Limited*, G. P., 1929, 2, 235). Les juges consulaires condamnèrent le débiteur à payer en or pour la seule raison que le contrat, libellé en francs *sans autre spécification*, contenait par là-même implicitement une sti-

pulation en or. Donc, franc d'avant-guerre signifie, d'après eux, franc-or.

Cette opinion, si grosse de conséquences, ne peut vraiment se soutenir dans l'état actuel de la législation. Le juge tout en ayant le droit et le devoir d'interpréter la volonté du législateur, ne saurait pousser son pouvoir prétorien jusqu'à aller à l'encontre d'une disposition positive formelle. Aussi, les partisans les plus acharnés d'une valorisation judiciaire des créances françaises sur l'étranger, estimèrent-ils déraisonnable de suivre la thèse du Tribunal de commerce de la Seine.

Quant à l'explication fournie par le contre-mémoire du Gouvernement français, elle est vraiment un peu trop spécieuse pour nous satisfaire. Le mot franc n'a aucune signification monétaire si l'on ne se réfère pas à une monnaie *réelle* et le franc-or en question ne peut être que le franc français défini par une loi française et contenant un poids de métal précieux bien déterminé.

N'arrivant pas à faire triompher cette thèse, la conception d'un franc sans référence à un étalon légal étant juridiquement insoutenable, les porteurs français s'efforcèrent de découvrir en dehors des contrats libellés en franc sans épithète, l'existence d'une stipulation qui fût de nature à servir de fondement à la valorisation de leurs créances. Ils s'ingénierent à rechercher la présence d'une clause-or tacite, d'une clause de garantie implicitement consentie. Leur habileté trouva libre cours dans l'analyse des conventions contenant soit une pluralité de lieux de paiement, soit une clause de parité et d'équivalence.

Dans les contrats prévoyant une pluralité de lieux de paiements, en effet, le règlement des créances pouvant se faire indistinctement dans l'un ou l'autre pays, il leur était possible de toucher davantage en Suisse, par exemple, qu'à Paris. Au lieu d'avoir recours à ce subterfuge, disaient-ils, ce serait plus simple qu'on nous versât sur notre propre territoire, une somme équivalente à celle que nous aurions reçue à l'étranger. C'est l'argument qu'on invoqua dans l'Affaire Morineau et Consorts contre la Société des Chemins de Fer de Rosario à Puerto Belgrano. Il fut rejeté par le Tribunal de commerce de la Seine, le 23 janvier 1929 (G. P., 1929. 1. 346) et sur appel par la Cour de Paris le 1<sup>er</sup> mai 1930 (G. P., 1930. 2. 161).

Les juges consulaires appuyèrent leur décision sur un raisonnement très serré : le demandeur a confondu, deux choses bien distinctes, l'option de place et l'option de change. L'option de place a simplement pour but de faciliter le paiement du coupon ou du titre et « ce titre, payable à Paris, l'est aussi sur d'autres places, mais il reste payable en francs, sauf à effectuer ce paiement en une monnaie étrangère au cours du change du moment. L'option de change donne davantage : le titre est payable sur des places étrangères non en francs convertis dans les monnaies de ces places, mais *directement* en ces monnaies pour des sommes définitivement arrêtées au moment même de la conclusion du contrat. Ces sommes sont *in obligatione* alors que les paiements en monnaies étrangères, au cas d'option de place, sont seulement *in executione*... Si l'option de change se com-

plète généralement par une option de place et l'implique ordinairement, l'option de place, elle, ne suppose nullement l'option de change... Le titre international se trouve être celui qui comporte à la fois l'option de place et l'option de change. »

Comment savoir si l'on est en présence d'une option de place ou d'une option de change ? Il faut tenir compte de l'intention des parties, celle-ci résulte des circonstances de la cause et des conditions insérées dans les titres souscrits ou dans les prospectus d'émission. Des exemples pratiques nous sont fournis par les retenantissantes affaires du Crédit Foncier Franco-Canadien, d'Héraclée et du Port de Rosario (1).

Le Crédit Foncier Franco-Canadien dont le siège social et le centre d'activité se trouvent à l'étranger avait émis dans plusieurs pays, ayant le franc comme unité monétaire, des emprunts dont les titres et les coupons devaient être payés dans chacun de ces pays en leur *propre monnaie*. A la suite de la dépréciation de la devise française, la Société prétendit imposer aux obligataires français le remboursement en francs dévalués. Les juges estimèrent cette prétention sans fondement et condamnèrent le débiteur à effectuer le service de la dette en tenant compte de l'avalissement de notre monnaie. En effet, les titres ayant été cotés sur différentes places, et les coupons présentés en Suisse ayant été payés en francs suisses, la Société devait être réputée

(1) Cour de Paris (Clunet, 1928, p. 671) ; Cour de Cassation, le 30 juin 1930 (Clunet, 1931, p. 103 ; G. P., 1930. 2. 16).

avoir accordé aux souscripteurs, par cette option de change, une clause-or implicite.

Au contraire, dans l'affaire Héraclée, il a paru à la Cour de Paris que l'intention des parties n'était pas de se garantir contre la dépréciation de la monnaie française, mais de la monnaie turque. Aussi, décida-t-elle que les obligataires ne sauraient réclamer à Paris que des francs-papier, et infirma-t-elle le jugement du Tribunal de la Seine qui avait émis la thèse suivante : Du moment que les titres portaient la mention que le service de la dette aurait lieu à Paris en francs et à Constantinople en « piastres-or » la Société avait manifesté son intention d'adopter comme monnaie de paiement « une monnaie en or, qui, en Turquie comme en France, devait être calculée sur la piastre-or ou 100<sup>e</sup> partie de la livre turque dont la valeur en or fin était fixée d'une manière invariable ». A cela, la Cour de Paris opposa que la « Société a promis, à ses obligataires à Paris des francs, mais non des francs-or ; elle a voulu les garantir, non pas contre la dépréciation des francs français, dont personne n'envisageait l'éventualité à l'époque de l'émission, mais contre celle de la monnaie turque. »

L'intention des parties de se prémunir contre la dépréciation de la monnaie française ne résulte pas seulement, nous l'avons vu, du libellé des titres. Même si ces derniers ne contiennent pas des indications suffisamment précises, la volonté des contractants peut être décelée dans d'autres documents. Tel est le cas de l'affaire du Port de Rosario (Cassation, 9 juillet 1930,

G. P., 12 août 1930). La Société débitrice avait entendu stipuler en or et cette garantie résultait clairement des prospectus d'émission. Aussi fut-elle condamnée à payer en or bien qu'elle prétendît que les prospectus d'émission ne constituaient qu'une sollicitation non obligatoire pour elle tant qu'elle n'avait pas accepté la souscription. Elle conservait en effet jusqu'à ce moment le droit de réduire le nombre des adhésions. Cette argumentation fut rejetée par la Cour de Cassation laquelle répliqua que les prospectus avaient la valeur d'une offre qui, acceptée, devenait un contrat dont la Société ne pouvait modifier les clauses unilatéralement.

Mais si les porteurs français ont vu le triomphe de leur légitime revendication en matière d'option de change, par contre ils se sont heurtés à la rigueur jurisprudentielle en ce qui concerne la validité de la clause de parité et d'équivalence. Cette validité qui serait de nature à entraîner les plus graves conséquences, a été soutenue au cours d'un procès retentissant qui défraya la chronique des journaux. Nous voulons parler de l'arrêt rendu contre la Ville de Tokio qui s'était refusée à payer en francs-or les obligataires français. Il s'agit d'un emprunt émis par cette ville et divisé en trois tranches : française, anglaise et américaine. Ces trois tranches pouvaient être assimilées complètement entre elles car il existait un fonds commun pour le service de l'amortissement du titre. Pour la commodité des souscripteurs français, la portion française était libellée en francs mais avec cette mention que 25 fr. 22 correspondaient à une livre sterling. Cette clause, qui est une

clause de parité et d'équivalence, fixait donc dans l'intention des parties la nature exacte de l'obligation. On ne pouvait par conséquent éteindre celle-ci qu'en se référant à une valeur-or (1).

Deux courants d'opinion s'étaient fait jour à propos de ce litige. D'une part, la Cour d'appel de Besançon (12 décembre 1928, G. P., 1929. 1. 292) affirmait, outre le caractère de l'unité de l'emprunt, que le paiement devait être fait pour la tranche française à l'équivalence du franc de Germinal ou franc-or. D'autre part, la Cour d'appel de Paris (7 mars 1929, D. H., 1929, p. 240) réformant le jugement du Tribunal civil de la Seine (8 février 1928, D. H., 1928, p. 192) reconnut à la Ville de Tokio le droit de rembourser en francs dévalués. Cette divergence de vues n'a fait qu'augmenter l'intérêt considérable soulevé par cette affaire dont l'enjeu atteignait près de 500.000.000 de francs.

La Cour de Cassation, dans son arrêt si ardemment attendu du 14 janvier 1931 (Clunet, 1931, p. 126) statuant à la fois sur les deux pourvois, adopta une attitude intermédiaire, conformément aux conclusions de M. le Procureur Général Matter. Elle cassa l'arrêt de la Cour de Paris pour dénaturation du contrat d'emprunt et méconnaissance de son caractère unique, mais elle cassa également la décision de la Cour de Besançon sur un point particulier, il est vrai, de son dispositif. Tout en reconnaissant que la Ville de Tokio n'avait point entendu traiter différemment les souscripteurs

(1) Cf. *supra*. chap I, Section III, § 6.

français et les porteurs anglais ou américains, elle fit observer que le paiement à l'équivalence du franc de Germinal n'avait aucune base contractuelle et que le règlement devait avoir lieu à l'équivalence de la livre. Cette solution peut se traduire au point de vue pratique par une différence de 60 centimes sur un coupon de 60 francs, et au point de vue juridique par le refus d'admettre la validité de la clause de parité et d'équivalence.

Si nous approuvons entièrement la Cour Suprême quand elle a affirmé l'unité de l'emprunt, par contre nous faisons des réserves formelles sur sa thèse qui méconnaît l'efficacité et la portée exacte de la mention « 25 fr. 22 = 1 livre ». Pour nous, la clause de parité et d'équivalence produit exactement les mêmes effets que la clause-or, car le débiteur en reconnaissant que 25 fr. 22 égalent 1 livre, stipule en réalité en or. En effet, ce qui détermine cette identité, c'est un certain poids de métal jaune contenu pareillement dans la livre et dans le franc. Mais peut-être la Cour de Cassation a-t-elle été inspirée par le souci de sauvegarder les intérêts de la France. Cette affirmation paraît paradoxale puisque la solution jurisprudentielle lèse de quelques centimes par coupon les porteurs d'obligations de la Ville de Tokio. Mais on comprendra parfaitement notre pensée si l'on veut bien se rappeler qu'une affaire analogue avait opposé les Gouvernements français et britannique. Les bons du Trésor émis sur le marché de Londres pendant la Grande Guerre contenaient une clause de parité et d'équivalence qui justifiait la récla-

mation anglaise de voir rembourser les titres en francs de Germinal. En faisant droit aux prétentions des nationaux à l'encontre de la Ville de Tokio, la Cour Suprême aurait reconnu implicitement le bien-fondé de la thèse britannique. Voilà, à notre avis, la raison profonde de son attitude, qu'on a blâmée comme sacrifiant délibérément l'épargne française.

Ainsi donc, il ressort de l'analyse des décisions récentes que la jurisprudence se montre sévère pour la tendance manifestée par les porteurs français d'obligations étrangères de procéder, par voie judiciaire, à la valorisation de leurs créances. En principe, on peut dire que la Cour de Cassation est hostile à la notion de la clause-or implicite ; le créancier n'est fondé à réclamer un paiement qui tienne compte de la dévaluation du franc que dans un seul cas : celui où le contrat contient une clause d'option de change. Les juges procèdent donc à l'interprétation des conventions pour en dégager l'esprit qui avait animé les contractants. Et il n'est pas sans intérêt de noter que la jurisprudence, après avoir délibérément écarté la recherche de l'intention des parties, respecte, maintenant que disparaît le péril de l'avilissement de la monnaie, le grand principe de l'autonomie de la volonté.

## CONCLUSION

Au cours de cette étude, après avoir souligné les lacunes regrettables de la loi du 25 juin 1928, nous avons été amené à les combler par la recherche, dans les travaux préparatoires, de l'intention qui avait animé le législateur. Les débats parlementaires nous donnent, fort heureusement, des précisions suffisantes, desquelles il résulte que l'on avait entendu adopter les idées directrices de la jurisprudence antérieure. Bien que celle-ci ne soit pas toujours logique avec elle-même dans sa distinction des clauses de garantie licites et illicites, ses tendances nous ont permis cependant de résoudre, sans trop de mal, le problème de l'influence de la nouvelle loi monétaire sur l'extinction des créances que l'on avait voulu soustraire aux conséquences fâcheuses de l'avi-lissement du franc.

Contrairement au vœu d'une partie de la doctrine, l'utilité d'un texte interprétatif de la loi de 1928 ne nous paraît pas s'imposer. En effet, la jurisprudence y supplée parfaitement lorsque, comme elle en a le devoir, elle dégage des dispositions positives l'esprit de la loi. La continuité de ses vues, assurée par la Cour de Cassation, nous donne la certitude que la volonté du législateur sera toujours respectée. Du reste, si les tribunaux en avaient fait une fausse application, le législateur n'eut sans doute pas manqué de leur opposer un texte formel.

En votant une loi qui ne pourrait que confirmer une attitude invariablement fixée, ne ferait-on pas preuve à un suprême degré de cette manie législative qu'on reproche, non sans raison du reste, à nos modernes Solon ?

Par contre, il nous paraît nécessaire de remédier au laconisme de l'article 2, alinéa 2. L'intention manifeste de la loi de 1928 était de sauvegarder les intérêts français en refusant de faire bénéficier les contrats internationaux de l'équivalence qu'elle établissait entre le franc nouveau et le franc ancien. Or, la rédaction actuelle : « Cette nouvelle définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux valablement stipulés en francs-or » ne saurait être tenue pour satisfaisante, car elle prête à confusion. Veut-on dire que *seules* les conventions dans lesquelles figure expressément la clause-or jouissent de ce régime de faveur ? Ou, au contraire, a-t-on cru viser indistinctement tous les contrats internationaux conclus avant 1914, c'est-à-dire à une époque où la monnaie française ne pouvait être qu'un franc-or ? Il est difficile de ne pas pencher pour la première interprétation si l'on s'en réfère à la lettre de la loi. Mais comment ne pas préférer la seconde si l'on songe que, pour la plupart des parlementaires, franc-or et franc de Germinal avaient la même signification ? Cette erreur n'est pas étonnante, car l'on avait pris l'habitude, depuis la guerre, de désigner par franc-papier, l'unité de compte dont la dépréciation devait être, plus tard, officiellement consacrée par la loi de 1928 à qui, du reste, fut donné le nom de loi de stabilisation. Ils avaient

donc pu croire de bonne foi que notre nouvelle devise n'était qu'un franc-papier, comme si le franc de 1928 n'était pas lui-même un franc-or ! Pour respecter la volonté supérieure qui avait animé le législateur, il faudrait, en conséquence, changer la formule de l'alinéa 2 et y substituer, comme l'avait proposé M. le Sénateur Milan, l'expression suivante : « Cette nouvelle définition... n'est pas applicable aux paiements internationaux stipulés en monnaie française avant le cours forcé. »

Mais jusqu'à quel point une pareille disposition peut-elle se justifier ? Comment refuser aux débiteurs étrangers, à qui l'on impose une valorisation intégrale des créances, le bénéfice d'une évaluation officielle dont profitent les débiteurs français ?

Cette objection nous a été présentée par plusieurs gouvernements étrangers qui s'étonnaient de ce qu'ils appelaient une manifestation de la volonté intéressée de nos dirigeants. Mais ce reproche, en apparence légitime, ne saurait être retenu, car il ne tient pas compte des principes de droit les plus élémentaires. En effet, la distinction des paiements d'ordre interne et des paiements internationaux s'explique parfaitement, car :

1<sup>o</sup> Elle ne trouble pas l'ordre public des autres Nations et n'empiète, en aucune façon, sur leur souveraineté.

2<sup>o</sup> Elle n'est pas contraire à l'équité, car la France ne fait que réclamer ce qu'on lui doit. Il n'y a aucune raison d'ajouter aux pertes considérables résultant de la défense du territoire le nouveau sacrifice que serait

une amputation de nos créances sur l'étranger. L'épargne française a été la source de prospérité pour bien des pays. Elle a permis le financement d'importantes sociétés industrielles et commerciales, elle a contribué au développement des réseaux ferroviaires, à la création de routes carrossables, à l'ouverture et à l'équipement de ports dont l'activité prodigieuse croît de jour en jour. N'est-il pas juste que ceux qui nous doivent leurs richesses nous remboursent, dans son intégralité, l'avance que nous leur avons consentie ?

3° Cette distinction est l'expression du pouvoir monétaire de l'Etat. Celui-ci a le droit d'édicter, en effet, toutes les mesures qui lui paraissent utiles ou nécessaires à la sauvegarde du patrimoine national. Et la jurisprudence n'a fait qu'appliquer ce droit quand, appelée à se prononcer sur la théorie de l'imprévision et celle des clauses parant à la dépréciation monétaire, elle fit connaître ses points de vue curieusement contradictoires. Aux contractants qui réclamaient une réévaluation, si j'ose dire, des conditions d'exécution de l'obligation, à la suite des bouleversements apportés par la guerre, la jurisprudence répondait : « Vous auriez dû prévoir la guerre, l'avilissement du franc et la hausse des prix. Il vous était donc loisible, par une clause, de vous prémunir contre ces événements. » Quand alors les parties, très prudemment, avaient pensé à se protéger par l'insertion d'une stipulation de sauvegarde, elle leur objectait : « Il ne vous est pas permis de prévoir l'avenir et d'aller à l'encontre d'une disposition d'ordre public, vous devez subir les conséquences heureuses ou

malheureuses de la politique du Gouvernement. » Cette contradiction a été mise en lumière par M. GénY (1), qui déclarait qu'elle « éveillera une inquiétude singulièrement paralysante dans l'esprit de l'homme avisé et sage qui voudrait mener prudemment sa barque au milieu des récifs de l'économie d'après-guerre. S'il ne prévoit pas, il a tort ; s'il prévoit, on n'en tient pas compte ».

Mais si la notion du pouvoir de l'Etat en matière de monnaie est une notion généralement admise et même acceptée par la jurisprudence, du moins faut-il lui donner un fondement. Quand le juge dit : « Vous n'avez pas le droit de stipuler des clauses de garantie dans les contrats, parce que vous allez à l'encontre d'une disposition d'ordre public », son raisonnement n'est pas complet, car il ne justifie pas ce caractère d'ordre public.

Des auteurs considérables se sont efforcés de combler cette lacune. M. Jèze, l'un des premiers, a esquissé dans son Cours de Législation financière, professé à la Faculté de Droit de Paris, en 1924, une théorie qui suscita de vives critiques. Les particuliers, disait-il en substance, n'ont pas la possibilité de contrecarrer l'action de l'Etat qui, par une inflation massive, n'a d'autre but que de lever un impôt véritable ou, si l'on veut, de contracter un emprunt forcé. En insérant dans leurs contrats des clauses de garantie, les parties veulent échapper à cet emprunt obligatoire, elles essaient de se soustraire à un devoir civique auquel est soumis tout Français. Le fon-

(1) La validité juridique de la clause payable en or dans les contrats entre particuliers français en période de cours forcé (R. T. D. C., 1926, p. 55 et suiv.).

dement de la puissance étatique sur l'instrument de paiement réside donc, d'après ce professeur, dans le lien nécessaire qui unit les particuliers et le Pouvoir chargé de veiller aux intérêts supérieurs de la Nation.

La thèse de M. Jèze est trop fragile pour qu'elle puisse retenir notre attention. En admettant même que l'inflation soit un impôt nécessaire prélevé sur le capital du Pays, nous ne voyons pas pourquoi il est défendu aux créanciers de rejeter sur les débiteurs le fardeau de la Dette publique. En effet, ce n'est pas à une personne déterminée qu'incombe la charge de financer les besoins de la collectivité. L'impôt dont parle M. Jèze frappe le capital et non la personne. C'est en quelque sorte un impôt réel, qui ne tient pas compte de l'individualité du contribuable. On a donc le droit d'employer des moyens techniques légaux pour échapper à cet emprunt forcé. Comme l'a dit excellemment M. Mestre, dans une note au Sirey : « Il n'y a rien d'illicite à éviter les charges publiques qu'une loi impérative ne nous impose point expressément. »

M. Nogaro (1) a alors défendu une autre théorie justificative du pouvoir monétaire de l'Etat. Pour lui, malgré le changement de régime politique consommé depuis la Révolution, le droit régalien n'a pas disparu ; la meilleure preuve, c'est qu'on en trouve un écho dans l'article 1895 du Code civil, consacrant le nominalisme. En conséquence, le Prince, maître de la monnaie, a le droit sans que les particuliers puissent y déroger de donner à celle-ci le pouvoir libérateur qu'il juge le plus

(1) R. T. D. C., 1925, p. 528.

propre à sauvegarder les intérêts du Trésor. Ainsi pour financer les opérations de la guerre et la restauration économique des départements dévastés, le Gouvernement français avait procédé à une émission de billets supérieure à celle primitivement prévue entraînant par là une inflation qui, suivant une expression désormais historique, avait crevé le plafond, et diminué d'une façon sensible la valeur intrinsèque de la monnaie de papier. Or, en insérant dans leurs conventions des clauses de garantie, les contractants indiquaient par là-même que les billets de banque n'avaient plus le même pouvoir d'achat que jadis, que leur valeur réelle était moindre que celle impérativement fixée par l'Etat. Ils allaient donc à l'encontre de la volonté du législateur, qui n'avait point voulu différencier la monnaie fiduciaire de la monnaie d'or. En outre, en croyant se prémunir contre l'avilissement du franc, ils arrivaient, en fait, à un résultat opposé, ils se ruinaient au lieu de conserver intact leur patrimoine. Ils précipitaient, en effet, la débâcle de notre devise en propageant dans le Pays leur crainte néfaste, car la généralisation des clauses de sauvegarde en accroissant le montant nominal des créances, exigeait une nouvelle inflation et diminuait encore la garantie des billets en circulation.

Nous ne croyons pas devoir suivre entièrement M. Nogaro quand il donne pour fondement du pouvoir monétaire de l'Etat la théorie nominaliste, expression juridique du droit régalien. En effet, nous n'admettons plus ce dernier dans sa teneur primitive, c'est-à-dire quand il signifie que la monnaie est la chose du Prince

et fait, pour ainsi dire, partie de son domaine privé. Nous ne reconnaissons plus à l'Etat la possibilité de se procurer, si tel est son bon plaisir, des ressources supplémentaires par l'altération d'un étalon de valeur dont la fixité est la condition primordiale et la raison essentielle d'existence. Pour nous, sans nier la légitimité ni la survivance du droit régalien, nous en atténuerons la portée et lui imposerons une limite. Cette limite, ce n'est pas la fantaisie du Prince qui la marque, mais l'intérêt supérieur de la collectivité, la défense d'un certain organisme social appelé Nation. Etant données les conditions actuelles des échanges, un élément prédomine : le crédit, qui s'exprime dans les rapports internationaux par la valeur des devises, lesquelles trouvent leur support matériel dans l'encaisse métallique des Etats. La défense de notre devise et partant la sauvegarde du stock de métal précieux, voilà la justification de ce droit hérité de l'ancienne France, tant il est vrai que la réserve d'or est considérée comme la pierre de touche de la confiance universelle et la base essentielle de l'économie nationale !

Ainsi, nous chercherons le fondement du pouvoir monétaire de l'Etat dans le rôle que doit assumer celui-ci : veiller à la prospérité du Pays, rôle qu'il exerce non pas, comme l'a affirmé M. Nogaro, en vertu de la théorie nominaliste de la monnaie, mais plutôt en vertu d'une puissance exceptionnelle, exorbitante du droit commun.

En effet, seules, des nécessités impérieuses justifient l'inflation, c'est-à-dire une atteinte profonde aux qualités substantielles de la monnaie. Seuls des événements

réellement graves dans lesquels se joue la vie même d'un Pays peuvent excuser des mesures extraordinaires, tendant à empêcher les contractants d'échapper aux conséquences ruineuses d'un avilissement de la devise nationale. Quels sont ces événements ? Comment mesurer leur degré de gravité ? Comment fixer le point où il importe de sacrifier les intérêts privés aux intérêts de la collectivité ? Des philosophes, des canonistes, des moralistes ont tenté de répondre à la question. Personne n'y est arrivé. A un moment où les particuliers se voient réduits à laisser fondre une portion de leur patrimoine, le législateur, émanation de la volonté souveraine de ces derniers, doit agir avec beaucoup de prudence et veiller à ne pas trop les léser.

Quant à nous, nous pensons qu'il n'est pas possible de déterminer une fois pour toutes les circonstances dans lesquelles doit s'exercer le pouvoir monétaire de l'Etat, car il y a là une question d'espèce où il convient de tenir compte de tous les éléments du problème. M. Gény, tout en écrivant qu'il s'incline devant la puissance publique quand un péril menace la Nation, n'arrive pas lui-même à énumérer les cas où l'acuité de ce péril justifie des mesures exceptionnelles. Il préconise seulement, soit des mesures hasardeuses, comme le référendum populaire, soit des mesures préventives comme l'établissement d'un Institut d'émission jouissant d'une grande indépendance vis-à-vis de l'Etat. D'ailleurs, il reconnaît avec franchise que ces mesures, à supposer qu'elles soient efficaces à l'intérieur d'un pays, se révèlent illusoires si les autres pays ne l'adoptent pas, si, en cas

de guerre, par exemple, ils ne renoncent pas à la financer par l'inflation. Pour assurer la généralisation d'une telle disposition, il faudrait, suggère M. Géný, que la Société des Nations, en cas de conflit, s'occupât de cette renonciation. Solution faible, comme on le voit, et qui contraste avec la vigueur habituelle de ce savant Professeur. Solution décevante, car elle laisse dans l'imprécision, et l'étendue du pouvoir monétaire de l'Etat et les circonstances dans lesquelles ce pouvoir doit se manifester.

C'est donc à la jurisprudence, instrument d'exécution de la volonté souveraine du législateur, qu'il appartient de déterminer les circonstances particulières où elle a mission de faire régner l'ordre public. Cette dernière notion est insaisissable et nulle formule jamais n'arrivera à en exprimer le contenu réel et spécifique. Vouloir fixer *ne varietur* les règles propres à établir les cas où la loi et la jurisprudence ont le devoir de sortir du droit commun, c'est construire dans le vide, car nous vivons dans un monde dominé par la relativité et où il est vain d'aller à la recherche de l'absolu.

Vu : Le Doyen,  
BERTHÉLEMY

Vu : Le Président,  
RIPERT

Vu et permis d'imprimer :  
Le Recteur de l'Académie de Paris  
J. CHARLÉTY.

## BIBLIOGRAPHIE

- ARNAUNÉ. — *La monnaie, le crédit et le change*, Paris, 1906.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil*, 5<sup>e</sup> éd.
- BÉQUIGNON. — *La dette de monnaie étrangère*, thèse, Caen, 1925.
- BOISTEL. — Note au Dalloz, 1873. 1. 74.
- BONNET (Georges). — *Les expériences monétaires contemporaines*, Paris, Armand-Colin, 1926.
- BRIDREY. — *Nicolas Oresme*, Paris, Giard, 1906.
- CAPITANT (Henri). — *De la cause des obligations*, Paris, Dalloz, 1924. — *Chroniques au Dalloz Hebdomadaire* : 1<sup>o</sup> Les succédanés de la classe « payable en or » (1926, p. 1 et p. 17) ; 2<sup>o</sup> Des cas où la jurisprudence admet la validité des stipulations en or ou en monnaie étrangère et des modes de garantie de ces stipulations (1926, p. 33) ; 3<sup>o</sup> Du sort, du contrat contenant une clause annulée comme contraire aux lois sur le cours légal et le cours forcé du billet de banque (1927, p. 1) ; 4<sup>o</sup> De l'effet de la suppression du cours forcé sur les clauses de paiement en or ou en monnaies étrangères (1928, p. 53) ; 5<sup>o</sup> De l'effet de la loi du 25 juin 1928 sur les clauses de paiement en monnaies étrangères (1929, p. 13).
- Note au Dalloz, 1917. 2. 23.
- Note au Dalloz, 1926. 2. 57.
- Note au Dalloz, 1928. 1. 25.
- *Clunet*, Les emprunts internationaux et le cours forcé, 1928, p. 561.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, 1931.
- DEMOGUE. — Le cours forcé du billet de banque et ses effets, *Journal des notaires et des avocats*, mars 1921). De quelques clauses tendant à se prémunir contre les varia-

tions de la valeur du franc (*Journal des notaires et des avocats*, 1923, p. 97).

Notes dans la *Revue trimestrielle de droit civil* de 1924 à 1928.

DESBOIS. — *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française*, thèse, Paris, 1927.

ESMEIN. — Note au Sirey, 1927. 1. 289.

FREJAVILLE. — Note au Dalloz, 1929. 2. 73.

GENY. — La validité juridique de la clause payable en or dans les contrats entre particuliers Français en temps de cours forcé (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, p. 557. 636). — Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie (*R. T. D. C.*, 1928, p. 5 et suiv.). — Article dans les *Mélanges* en l'honneur du P<sup>r</sup> Hauriou, 1929.

HUBERT (Fred). — Note au Sirey, 1928. 1. 161.

HUBRECHT. — *La dépréciation monétaire et la stabilisation, leurs effets sur l'exécution des obligations*, thèse, Strasbourg, 1928.

HUGUENEY. — *Lois nouvelles*, 1926. 1. 216 ; Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire.

JAMES. — *La clause payable en or et le cours forcé*, thèse, Paris, 1924.

JÈZE. — La monnaie de paiement dans les contrats entre particuliers et dans les emprunts publics d'Etat (*Revue de Science et de Législation financière*, 1924, p. 5, 140).

JOSSERAND. — *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Dalloz, 1928.

LABBÉ. — Note S., 1873. 1. 75.

LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit commercial*, 2 vol., Paris.

LALOU. — Note au Dalloz, 1924. 2. 20.

LIGEROPOULO. — *Le problème de la fraude à la loi*, thèse, Aix, 1928.

LYON-CAEN. — Note au Sirey, 1920. 1. 193.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 4<sup>e</sup> éd., Paris.

MARIN (Xavier). — La loi monétaire et les contrats en franc-or ou en monnaie étrangère (*R. T. D. C.*, 1928, p. 853).

MARION. — *Histoire financière de la France depuis 1715*, t. II et III, Paris, 1921.

MATER. — *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris, Dalloz, 1925.

- MESTRE. — Notes au Sirey, 1923. 2. 121 ; S., 1925. 1. 257.
- MESTRE et JAMES. — *La clause-or en droit français*, Paris, 1926.
- MONTAGNE-DUPIC. — *Des clauses de paiement en denrées dans les baux à ferme*, thèse, Paris, 1928.
- NIBOYET. — Des conflits de lois relatifs aux paiements (*Revue de droit international privé*, 1925, p. 161).
- Note au Sirey, 1925. 1. 131.
- NOGARO. — La clause payable en or (*R. T. D. C.*, 1925, p. 5, 28).
- PERROUD. — La détermination de monnaie de paiement : la clause payable en or et le problème du change, *Clunet*, 1924, p. 628.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, 1931.
- PLANIOI et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français*, Librairie générale de droit, Paris, 13 vol. en publication.
- POTHIER. — *Oeuvres*, édition Bugnet, Paris, 1847 (Traités des contrats de prêt de consommation, de dépôt, de vente, de constitution de rente, etc...).
- PRUDHOMME (André). — De la règle « le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie », *Clunet*, 1925, p. 865.
- La créance de la France sur l'étranger et la loi monétaire du 25 juin 1928, *Clunet*, 1928, p. 853.
- La Cour de La Haye et les emprunts d'Etats, *Clunet*, 1929, p. 837.
- Les emprunts extérieurs devant la Cour de Cassation de France, *Clunet*, 1<sup>re</sup> livraison, 1931.
- REBOUD. — *Précis d'économie politique*, Paris, Dalloz, 2 volumes, 1927.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1925.
- Les dommages-intérêts en monnaie étrangère (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1926, p. 25).
- La nullité de la clause de paiement en monnaie étrangère (*Semaine juridique*, p. 977, 979).
- ROZIS (Jeanne). — *L'exécution des obligations (paiement) et les variations de la valeur de la monnaie*, thèse, Paris, 1924.
- SAVATIER. — Notes au Dalloz, 1926. 2. 89 ; 1926. 2. 153, 1927 ; 2. 153.
- La stabilisation du franc et les clauses ayant tendu à remédier à l'instabilité de la monnaie, *Semaine juridique*, 1928, p. 953.
- SAVIGNY. — *Le droit des obligations*, traduction Gérardin et Jozon, Paris, Durand, 1863.

- SOLUS. — La stabilisation du franc et les clauses de paiement en or ou d'échelle mobile, *Journal des notaires et des avocats*, 1928, p. 785.
- SCHKAFF. — *La dépréciation monétaire, ses effets en droit privé*, thèse, Paris, 1926.
- THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1931.
- VOIRIN. — *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, thèse, Nancy, 1922.
- Le Sort du contrat contenant une clause payable en or ou valeur-or (*Revue critique de la législation et de la jurisprudence*, 1926, p. 337, 364).
- Notes parlementaires (*R. T. D. C.*, 1928, p. 767).
- Effet de la loi monétaire du 25 juin 1928 sur les clauses-or antérieurement souscrites (*Lois nouvelles*, 1928, 1<sup>re</sup> partie, p. 409).
- WASILKOWSKI. — *Contribution à l'étude du problème de la valorisation dans le domaine du Droit privé*, thèse, Nancy, 1929.

## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION .....                                                                               | 1  |
| CHAPITRE PREMIER. — La clause de paiement en or et<br>ses succédanés .....                       | 5  |
| <i>Section première.</i> — Raisons de l'existence des clauses<br>de garantie. ....               | 5  |
| <i>Section deuxième.</i> — La clause de paiement en or ....                                      | 7  |
| <i>Section troisième.</i> — Les succédanés .....                                                 | 10 |
| § 1 : La stipulation de paiement en francs-or .....                                              | 14 |
| § 2 : La clause d'échelle mobile .....                                                           | 17 |
| § 3 : La clause à garantie de change .....                                                       | 20 |
| § 4 : La clause de paiement en coupons ou en titres<br>de l'emprunt 4 % 1925 .....               | 22 |
| § 5 : La clause de paiement en monnaie étrangère ..                                              | 23 |
| § 6 : La clause de parité et d'équivalence .....                                                 | 25 |
| § 7 : La clause de paiement en nature .....                                                      | 27 |
| § 8 : La clause lingot-or .....                                                                  | 32 |
| § 9 : La clause de forfait .....                                                                 | 33 |
| CHAPITRE II. — La loi du 25 juin 1928 et les clauses<br>parant à la dépréciation monétaire ..... | 35 |
| <i>Section première.</i> — Les données juridiques de la loi<br>dite de stabilisation .....       | 36 |
| <i>Section deuxième.</i> — Les destinées nouvelles des clauses<br>de garantie .....              | 40 |
| CHAPITRE III. — La jurisprudence antérieure à la loi<br>du 25 Juin 1928 .....                    | 45 |
| <i>Section première.</i> — Le statut de la monnaie en France .                                   | 46 |
| § 1 : Cours légal et cours forcé .....                                                           | 47 |
| § 2 : L'article 1895 du Code civil .....                                                         | 53 |

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Section deuxième.</i> — Les clauses illicites .....                         | 56  |
| <i>Section troisième.</i> — Les clauses licites .....                          | 69  |
| <i>Section quatrième.</i> — Examen critique de la Jurisprudence .....          | 75  |
| CHAPITRE IV. — Les paiements relatifs au contrat d'ordre interne .....         | 87  |
| <i>Section première.</i> — Contrats postérieurs à la loi du 25 juin 1928 ..... | 88  |
| <i>Section deuxième.</i> — Contrats antérieurs à la loi du 25 juin 1928 .....  | 92  |
| CHAPITRE V. — Les paiements internationaux .....                               | 105 |
| <i>Section première.</i> — Définition des paiements internationaux .....       | 107 |
| <i>Section deuxième.</i> — De l'existence de la clause or implicite .....      | 131 |
| CONCLUSION .....                                                               | 145 |
| BIBLIOGRAPHIE .....                                                            | 155 |



